Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

durch Bedingtheit ausgeſchloſſen wird, ſo muß der Beweis eines Obligationszuſtandes auch den Beweis des Mangels der Bedingtheit umfaſſen.

(Fortſetzung im nächſten Heft.)

V.

Ueber den neueſten Standpunkt der Geſetzgebung und der Wiſſenſchaft in Bezug auf Gerichtsverfaſſung und bürgerliches Verfahren mit Rückſicht auf die neueſten Geſetzgebungsarbeiten in Frankreich, England, Nordamerika, der Schweiz und Deutſchland.

Von

Mittermaier.

(Fortſetzung des Aufſatzes Nr. VI. im vorigen Band.)

Vergleicht man den gegenwärtigen Standpunkt der Geſetzgebung über das Verfahren in bürgerlichen Streitſachen mit den noch vor zwei Jahren entſtandenen Leiſtungen im Fache der Geſetzgebung über das Verfahren mit den damaligen Ausſichten und Richtungen der Geſetzgebung, ſo iſt die Gegenwart nicht geeignet, mit Freude und Hoffnungen zu erfüllen. Das Uebel, welches aus einem mangelhaften Verfahren in bürgerlichen Streitigkeiten folgt, wird um ſo fühlbarer, als durch ein ſolches Verfahren weſentlich der Kredit leidet, weil Niemand Vertrauen haben kann, daß er, im Falle ſein Schuldner ſeine Pflicht nicht erfüllt, ſicher und ſchnell ſeine Forderung verwirklichen kann.

Noch vor zwei Jahren war allgemein die Ueberzeugung ausgeſprochen, daß ohne Aenderung der bisherigen Gerichtsverfaſſung eine Verbeſſerung des bürgerlichen Verfahrens nicht möglich iſt, daß Collegialgerichte in erſter Inſtanz mit gehöriger Beſetzung und in einem weiſe geordneten Verhält-

nisse zu Einzelnrichtern eine Vorbedingung eines bessern Rechtszustandes wären und ein mündliches Verfahren vor den urtheilenden Richtern am sichersten zu einem guten Verfahren führen würde. Es war anerkannt, daß eine Verbesserung selbst in Bezug auf die Entscheidung einzelner viel verhandelter Streitfragen, z. B. über die Regelung des Beweises, nur möglich sein würde, wenn man über die Gerichtsverfassung und die Grundform des Verfahrens einig wäre. —

Seit einem Jahre ist wieder das alte Uebel, welches in Deutschland jede gründliche Verbesserung der Gesetzgebung hinderte, bemerkbar geworden. Man hilft durch Halbheiten und durch Flicken am alten Gebäude. Niemand kann verkennen, daß im Strafverfahren durch die Einführung mündlicher Verhandlungen seit 1849 in Deutschland die Urtheilsfällung leichter, schneller und gerechter geworden ist; warum will man nicht anerkennen, daß die Anwendung des nämlichen Prinzips im bürgerlichen Verfahren dieselben wohlthätigen Wirkungen hervorbringen wird?

Ein Hinderniß einer guten Civilrechtspflege liegt fortdauernd darin, daß die Gesetzgeber sich zu sehr durch das Geschrei irre machen lassen, welches von einer kleinen Zahl von Rechtsuchenden kommt, welche gewohnt sind, durch die Nachtheile, die sie in der bisherigen Rechtspflege litten, z. B. in dem sie Prozesse verloren oder große Kosten zahlen müssen, die ganze Einrichtung verdammen und nur an das Naheliegende denken, die Schnelligkeit des Verfahrens für das Wünschenswertheste halten und ihre Klagen vorzugsweise gegen die Anwälte richten, bei denen nach der bisherigen schriftlichen Prozeßform unverkennbar große Uebelstände nicht zu läugnen waren. Die Beseitigung der Advokaten scheint dabei vielen Menschen, die immer nur das ihnen Naheliegende und nicht die Folgen und den großen Zusammenhang zu würdigen gewohnt sind, das beste Mittel der Verbesserung; und, nicht im Stande, die weiteren Folgen neuer Einrichtungen und ihre Wirkungen auf das Ganze zu beurtheilen, billigen diese Männer, denen die Schnelligkeit der

Juſtiz die Haupttugend ſcheint, jede Form, welche nur den übermächtigen Einfluß der gehaßten Advokaten beſeitigt, in denen man die Urſachen aller Uebel findet. Die Regierungen laſſen ſich durch ſolche Stimmen um ſo leichter zu einer Einrichtung bewegen, welche ſcheinbar die Schnelligkeit zu geben verſpricht, jemehr die Staatsmänner froh ſind, wenn ſie nicht zu tief eingreifende Reformen einführen müſſen und jemehr ſie ſelbſt den Advo katen abgeneigt ſind. —

Die Wiſſenſchaft des bürgerlichen Verfahrens hat im Ganzen in den letzten Jahren nicht Viel geleiſtet, um der Geſetzgebung vorzuleuchten. Man beſchränkte ſich auf die Behandlung einzelner hiſtoriſcher Unterſuchungen über röm. Recht oder auf Erörterung von Streitfragen des Prozeßrechts.

Die bedeutendſte Erſcheinung der neueren Zeit iſt die Schrift von Plank.[1]) Nachdem der Verfaſſer vorerſt durch die gründliche Erörterung des Weſens des romaniſchen Prozeſſes im Mittelalter die Nachweiſung geliefert hat, wie nach den verſchiedenen Quellen, aus denen das Prozeßrecht gefloſſen iſt, die Scheidung von gewiſſen Abtheilungen des Verfahrens und insbeſondere in Bezug auf die Führung des Beweiſes ſich ausgebildet hat, und welche Natur daher das Beweisurtheil an ſich trägt, erkennt der Verfaſſer, daß es die Pflicht der Wiſſenſchaft iſt, ihren Blick auf die Zukunft zu richten und an die Forſchungen über das bisherige Recht Verbeſſerungsvorſchläge anzuknüpfen. Er fühlt, daß Alles darauf ankömmt,[2]) ob die Geſetzgebung die Herbeiſchaffung des Materials zur Entſcheidung des Rechtsſtreits weſentlich den Händen des Richters oder der Willkür der Partheien überlaſſen will; der Verfaſſer zieht das letzte, und damit das ſogenannte Verhandlungsprinzip vor. Der Verfaſſer erkennt nicht weniger, daß die Vorfrage zu erörtern iſt, wie die Geſetzgebung die Gerichtsverfaſſung ordnet, ob ſie in den

1) Die Lehre von dem Beweisurtheile von Plank. Göttingen 1848.
2) Plank. S. 365.

untern Gerichten die Justiz von Einzelnbeamten verwalten läßt, oder schon in unterster Instanz den Justiz-Kollegien überträgt. Nur bei der letzten Form ist nach der Ansicht des Verfassers Raum für eine feinere Gliederung des Prozesses.

Der Verfasser erklärt sich für diese Form, und spricht ebenso die Ueberzeugung aus, daß, wenn nicht alle Zeichen trügen, wir in einer kurzen Reihe von Jahren das mündliche Verfahren sicher haben werden, obwohl er nicht verkennt, daß auch das schriftliche Verfahren manche Vortheile gewährt. Nachdem der Verfasser die Frage über die zweckmäßigste Anordnung der Beweisinstanz und des vorausgehenden Verfahrens erörtert, und sich für das Beweisurtheil ausgesprochen hat, erkennt der Verfasser,[3]) daß es darauf ankömmt, dem Verfahren die Volksthümlichkeit und Lebendigkeit wieder zu geben, welche ihm im Laufe der Jahrhunderte durch den Gang der politischen Entwickelung Deutschlands abhanden gekommen sind, so daß der Prozeß zu einem geregelten Bureaudienst der Staatsbeamten zusammenschrumpfte, gegen dessen Ausartung die wissenschaftliche Behandlung durch die Juristen die letzte Schranke bildete. Der Verfasser will ein öffentlich mündliches Verfahren, das er in drei Abschnitte trennt, von denen nur der zweite, nämlich derjenige immer unentbehrlich ist, der mit der Wiederholung der Klage und der Vernehmlassung des Beklagten in der Hauptsache beginnt, durch die Wechselverhandlungen der Partheien fortgesetzt wird so weit, daß darin alle ihre Behauptungen und wenigstens die Anerbieten aller zu benutzenden Beweismittel enthalten sind, wobei der Verfasser voraussetzt, daß das mündliche Verfahren eine starke, kräftige und gesetzlich genau abgegränzte Prozeßform erhalte, wo den Partheien ein Vor- und Zurückgehen im Vortrage des Stoffs, ein Nachtragen und Verändern nicht gestattet werden darf. Nicht dem Ermessen des Richters darf die Ordnung des Verfahrens überlassen werden, die gesichert sein muß gegen die Vorwürfe

3) Plank. S. 430.

der Ungeschicklichkeit oder Partheilichkeit, welche der Unterliegende dem Richter zu machen geneigt wäre. In einer durch eine höhere Auffassung und wissenschaftlichen Geist der Entwickelung bemerkenswerthen Schrift [4]) untersucht Roßbach, wie am besten die Gerechtigkeit auch in der bürgerlichen Rechtspflege durchgeführt werden kann, er hält dazu vorerst Friedensgerichte für wesentlich (S. 24—50), insofern sie als wahre Institutionen des christlichen Staats ein Wirken entfalten, welches vermittelnd zwischen den positiven Gesetzen und der Humanität steht;[5]) die Erscheinung vor diesem Gerichte muß als ausnahmslose Vorbedingung für den Beginn eines jeden Rechtsstreits gelten. Da die Würdigung des Streitverhältnisses ohne Rechtskenntniß dem Friedensrichter nicht möglich ist, so müßte auch das Element vertreten sein, und an einem guten Friedensgerichte muß immer wenigstens ein Rechtskundiger theilnehmen; es muß ein summarisches Verfahren Statt finden, wo die Partheien mit allen ihren Beweismitteln erscheinen, wo der Friedensrichter Einsicht von ihnen nimmt und Zeugen verhört. Der Verfasser hält auch Schiedsgerichte für nothwendig, die er mit der röm. Prätur und den englischen Billigkeitshöfen zusammenstellt, und nur anwenden will, wo nach der Beschaffenheit des Streits die eigentliche aequitas entscheiden muß, daher zunächst bei Streitigkeiten, die aus den Ständeverhältnissen des Volks erwachsen, nur einem gewissen Stande eigenthümlich sind und zu deren Entscheidung mehr ein sachverständiges als rechtsgelehrtes Wissen nothwendig wird, z. B. Streitigkeiten unter Gutsbesitzern, Gränzverwirrungen, Streitigkeiten über Landeskultur, Remissionen am Pachtgeld, Streitigkeiten unter Gewerbsleuten. Für die Organisation des Verfahrens vor den ordent-

4) Die Philosophie der Gerechtigkeitspflege mit steten Beziehungen auf die gerichtlichen Institutionen civilisirter Völker von Roßbach. Würzburg 1847.

5) Wir glauben, daß eine zu sanguinische Ansicht dem Verfasser vorschwebt. Unsere Erfahrungen von den Zuständen in Europa stimmen wenigstens mit der Auffassung des Verfassers nicht überein.

lichen Gerichten findet der Verfasser die Garantieen in dem Verhandlungsprinzip, in einer weise beschränkten Staatsanwaltschaft, in kollegialer Gerichtsverfassung. Für wesentlich hält er die Stellung des Richters, bei welcher er nur zu erkennen hat, während die Instruktion des Prozesses ihn ebensowenig als die Vollstreckung beschäftigen soll. Die Achtung eines freien Advokatenstandes erscheint ihm wesentlich. Nach einer Darstellung des Verhandlungs- und Untersuchungsprinzips (S. 109—116.) fordert der Verfasser eine Versöhnung der Gegensätze, so daß die Freiheit der Partheien auf dem Felde der Thatsachen die Hauptsache bleibt, der Richter aber nur die Macht hat, von Amtswegen thätig zu sein, um formelle Nichtigkeiten des Verfahrens und Gesetzwidrigkeiten seines Urtheils zu verhindern. Er erkennt, daß das Einschmuggeln der Partheienrolle in das Richteramt das Grab richterlicher Unabhängigkeit und Unpartheilichkeit ist (S. 136.). Viel Beachtungswürdiges enthält die Entwickelung über die Durchführung des Prinzips der Freiheit neben der Macht des Richters. Die Absonderung von zwei Abschnitten des Verfahrens wird (auf eine vielleicht zu poetische Weise) gerechtfertigt; von dem Eventualprinzip wird nachgewiesen (S. 157.), daß es leicht das sittliche Prinzip verletzt; bei dem Ungehorsamsverfahren (S. 162.) wird gut nachgewiesen, wie es mit den verschiedenen Maximen des Verfahrens zusammenhängt.

Eine Reihe werthvoller Abhandlungen über Verbesserungen des bürgerlichen Prozesses liefert Haimerl in seiner Zeitschrift[6]), die um so mehr Beachtung verdienen, als der Verfasser sich mit der Gesetzgebung des Auslandes, allen neuen Vorschlägen der Verbesserung und den Fortschritten der Wissenschaft vertraut gemacht hat, und selbst leitende Grundsätze mit praktischem Sinne aufstellt. Der Verfasser

6) Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft mit besonderer Rücksicht auf das österr. Kaiserreich. Prag, seit 1850 in jährlich 4 Heften.

erklärt sich für die Form des Verfahrens,[7]) wobei nach einem für die Festhaltung der thatsächlichen Grundlagen der Entscheidung bestimmten schriftlichen Vorverfahren ein mündliches Schlußverfahren vor dem urtheilenden Gerichte zum Behuf der Rechtsentwickelung Platz greift; er billigt die Oeffentlichkeit des Verfahrens, aber nicht eine schrankenlose, fordert übrigens die öffentliche Vernehmung der Zeugen vor dem urtheilenden Gerichte (S. 21.), erklärt sich aber für geheime Berathung und Abstimmung.[8]) Nach einer guten Würdigung des Untersuchungs- und Verhandlungsprinzips erklärt sich der Verfasser für das zweite, hält aber die Prozeßleitung des Gerichts bei dem schriftlichen Vorverfahren für zweckmäßig, um eine sichere Grundlage zu gewähren (S. 30.). Die Eventualmaxime erklärt der Verfasser für ein treffliches Mittel zur Beschleunigung des Verfahrens und hält dies für durchführbar, wenn man nur mit der mündlichen Verhandlung das schriftliche Vorverfahren verbindet (S. 165—175.)[9]); er erklärt sich auch (S. 178) für die Vorschrift, daß die Partheien gleichzeitig mit dem thatsächlichen Vorbringen ihre Beweismittel benennen müssen. — Die Frage, ob Beweiserkenntnisse, die der Rechtskraft fähig sind, wie im gemeinen Prozesse künftig beibehalten werden sollen, prüft der Verfasser ausführlich.[10]) Er erklärt sich dagegen und will nur Beweisdekrete, die keiner Rechtskraft fähig sind, zulassen. Wir werden die Gründe des Verfassers, welcher glaubt, daß nur dadurch der Uebelstand beseitigt wird, daß das materielle Unrecht nicht dem formellen unterliege,

7) Magazin I. Bd. S. 12.

8) Mit Recht tadelt der Verfasser S. 25. die noch oft vorkommende Beschränkung der öffentlichen Kritik ergangener Entscheidungen.

9) Der Verfasser macht darauf aufmerksam (S. 168.), daß bei der Eventualmaxime das sittliche Prinzip beachtet werden muß, welches bei der Art, wie bisher die negative Litiscontestation mit zerstörlichen Einwendungen, oder mehreren wenn auch widersprechenden Einreden verbunden werden konnte, entschieden verletzt wird.

10) Magazin II. Bd. S. 347.

später darlegen. — Eine sehr bedeutende Abhandlung Haimerl's ist endlich die über den summarischen Prozeß.[11]) Wir werden sogleich auf den Inhalt dieses Aufsatzes zurückkommen. — Einer Aufmerksamkeit ist noch eine Reihe von werthvollen Aufsätzen würdig, welche in dem preußischen Justizministerialblatte sich befinden und auf wichtige Fragen der Civilprozeßgesetzgebung oder auf Streitfragen des Prozesses sich beziehen.[12]) Auf die darin aufgestellten Ansichten müssen wir in dem Verfolge unseres Aufsatzes zurückkommen. Bei der Prüfung der Richtung, welche die Gesetzgebung einschlagen muß, damit den Forderungen der Rechtsuchenden Genüge geleistet werden kann, ergibt sich leicht, daß zwei Klassen von Fällen unterschieden werden müssen: 1) diejenigen, in welchen kein wahrer Rechtsstreit vorliegt, weil kein streitiger Anspruch da ist, indem entweder eine völlig liquide Schuld gefordert wird, z. B. wenn Zinsen aus Darlehen oder Pachtbeträge eingeklagt werden, oder wo der Anspruch auf eine öffentliche, jede Einwendung ausschließende Urkunde sich gründet, oder der Gläubiger sicher weiß, daß der Schuldner weder läugnen, noch Einwendungen erheben wird und nur aus üblem Willen oder aus augenblicklicher Geldverlegenheit oder

---

11) Magazin III. Bd. S. 357.

12) Es gehören hierher aus dem Justizministerialblatt von 1849 (S. 13.) ein Aufsatz über Umgestaltung des Exekutionswesens von Hrn. Delbrük; (S. 42.) über Abweisung unzulässiger Klagen durch Dekrete von Hrn. Stadtdirektor Nöldechen; (S. 69.) über den Entwurf einer Verordnung des Civilprozesses für die preuß. Provinzen, in denen der gemeine deutsche Prozeß galt; (S. 272.) über Verhandlungsmaximen und das Fragerecht des Richters von Hrn. Obergerichts-Assessor Reinhard; (S. 290.) über die Preuß. Civilprozeßverordn. v. 1846 von Hrn. Justizrath Schering; (S. 326.) über schriftliche Klagebeantwortung von Schering; (S. 338.) über unmittelbare Einbringung der Klage bei Gericht von Reinhard. Aus dem Justizministerialblatt von 1850 sind zu erwähnen: Aufsätze (S. 19.) über Zulässigkeit der Nomination in Besitzprozessen (Plenarbeschluß); (S. 151.) über Verfahren bei Sequestrationen; (S. 261.) Instruktion für gerichtliche Unterbediente; (S. 400.) über Einführung der Schiedsmänner.

Gleichgültigkeit und Trägheit die Schuld nicht bezahlt, oder wenn er ſieht, daß es Ernſt iſt und der Gläubiger keine Nachſicht üben will, Anſtalten zur Zahlung macht; 2) verſchieden davon iſt die Klaſſe der eigentlichen Rechtsſtreitigkeiten, in welchen ein Widerſpruch zwiſchen den Partheien über das Daſein oder den Umfang des Rechts des Klägers beſteht, oder der Schuldner Einwendungen und Gegenanſprüche vorbringt, ſo daß eine richterliche Entſcheidung nothwendig wird. — Für die Geltendmachung des Anſpruchs in Fällen der erſten Art hat man in Deutſchland eine Maſſe von ſogenannten ſummariſchen Prozeßarten ausgebildet, welche das Richteramt ohne Grund beſchäftigen und den Rechtſuchenden die Verpflichtung auflegen, mit Koſtenaufwand und Zeitverluſt eine Art von Prozeß durchzumachen, während eigentlich kein Rechtsſtreit vorliegt, und durch andere Anſtalten leicht geholfen werden könnte. Daß unſere Geſetzgeber darüber gleichgültig ſind, beklagen die Rechtſuchenden am meiſten. Man hat in Deutſchland dem Richteramte eine unnatürliche geſchichtlich nicht begründete Stellung und die Aufgabe zugetheilt, durch hochheitlichen Zwang den Bürgern, zu ihrem Recht zu verhelfen, während in Frankreich die vollziehende Gewalt von der richterlichen ſtrenge getrennt und der Richter nur auf das Rechtſprechen angewieſen iſt. Ein preußiſcher wiſſenſchaftlich gebildeter Praktiker [13]) hat mit Recht neuerlich darauf hingewieſen, daß durch die Wiederbelebung der germaniſchen Idee über das Pfändungsweſen dem Bedürfniß am beſten abgeholfen werden könnte, wenn von dem Richterberuf das Amt der Hülfsvollſtreckung getrennt würde, was ſchon folgerichtig dem richtigen Streben der neueren Zeit entſpricht, den Richter von der Bevormundung der Partheien zu befreien; es wird mit Recht gezeigt, daß durch die Ueberweiſung des Vollſtreckungsverfahrens an den Richter dieſer ebenſo in eine unangenehme Zwangslage geſetzt wird, als gewöhnlich beide Partheien über Willkür der Richter kla-

13) Hr. Delbrück in dem Preuß. Juſtizminiſterialblatt 1849. S. 13.

gen. Nur durch eine Aufstellung einer eigenen Pfändungsbehörde kann geholfen werden. Das französische Recht giebt in dem Institute der Gerichtsvollzieher das beste Vorbild, ohne daß man nöthig hat, blind die französische Einrichtung nachzuahmen; die in den deutschen Rheinprovinzen ergangenen Gesetze enthalten bedeutende Verbesserungen. Auch die in den Schweizerkantonen vorkommende Einrichtung der Schuldenbetreibung, worunter das Zürichergesetz [14]) vorzüglich umfaßende Anordnungen giebt, verdient Beachtung, in so fern für gewisse Bezirke eigene Schuldenschreiber aufgestellt sind, durch welche unmittelbar bei laufenden Schulden die Betreibung ebenso wie die Aufkündigung [15]) bewirkt werden kann. Man hatte in neuerer Zeit in einigen Ländern die großen Nachtheile gefühlt, welche dadurch entstehen, daß man den Gemeindebeamten und schlecht gestellten ungebildeten Amtsexekutoren die Vollstreckung übertrug. Die Erfahrung lehrt, daß die Ersten durch Vollstreckungshandlungen leicht in eine ihrer Stellung in der Gemeinde schädliche Lage gebracht und veranlaßt werden, die Schuldner auf jede Art zu schonen und die Interessen der Gläubiger zu gefährden. Gegen die Amtsexekutoren erheben sich fast überall schwere Klagen, darüber, daß sie Unwissenheit, Gleichgültigkeit, gesetzwidrige oder doch unförmliche Akte vornehmen, vielfachen Versuchungen, sträfliche Nachsicht zu üben, unterliegen und überhaupt keine Achtung genießen, daher auch häufig Widersetzlichkeit hervorgerufen wird. Auf diese Weise ist z. B. im Großherzogthum Baden die Vollstreckung künftig theils den Notaren, [16])

---

14) Vom 1. April 1851. Das Gesetz besteht aus 114 §§. Es ist offizielle Sammlung der Zürcherischen Gesetze VIII. Bd. S. 241.

15) Man fühlt in Deutschland oft schmerzlich den Mangel einer Anstalt, wodurch die geschehene Aufkündigung so bewirkt werden kann, daß der Gläubiger darüber eine glaubwürdige Urkunde dem Gerichte vorlegen kann, besonders zeigt sich dies auf dem Lande, wo der Schuldner dem durch Briefe das Darlehen aufgekündigt wird, keine Antwort giebt.

16) Ihnen ist die Zwangsversteigerung unbeweglicher Güter, die Versteigerung von Forderungeu und Staatspapieren aufgegeben und auf

theils besonders anzustellenden Gerichtsvollziehern übertragen worden.[17]) Wir besorgen, daß die Absichten der Gesetzgebung nur ungenügend erreicht werden; denn die Klasse dieser neu geschaffenen Gerichtsvollzieher wird nie zu der Wirksamkeit gelangen, welche den französischen Gerichtsvollziehern zukömmt. Da der Kreis ihrer Verrichtungen nicht ausgedehnt ist, so werden sich nicht Personen finden, welche die nöthige Bildung, Gewandtheit haben, welche man in der Regel bei den französischen Huissiers trifft; sie werden nicht wie diese auf besondere Achtung rechnen dürfen; da der badische Gerichtsvollzieher immer erst die besonderen Befehle des Richters vollziehen muß, und nicht wie in Frankreich die Partheien unmittelbar an ihn sich wenden können und der Gerichtsvollzieher den gesetzlichen Vorschriften gemäß verfahren kann, so wird die alte Langsamkeit und Kostspieligkeit des Verfahrens eintreten. Während der französische Huissier es ist, welcher den Schriftenwechsel zwischen Anwälten besorgt, und nicht erst des richterlichen Dekrets bedarf, daher er einen sehr großen und einträglichen Geschäftskreis hat, ist der badische Vollstreckungsbeamte nur Diener des Gerichts mit geringer Einnahme und nicht einmal nothwendig Gerichtsbote, da noch Amts- und Kanzleidiener beibehalten werden können. —

Es ist unbegreiflich, warum man sich in Deutschland nicht von der Vorstellung losmachen kann, daß jeder Rechtsuchende sich an das Gericht wenden und in einer Prozeßform sein Recht durch das Gericht da erlangen muß, wo er eigentlich nur die Schuld beitreiben will. Alle unsere Mandats- und Exekutivprozesse können entbehrt werden, wenn man Einrichtungen trifft, daß der Rechtsuchende in gewissen Fällen sich unmittelbar an den Gerichtsvollzieher wenden kann. Damit hängt das Institut der exekutorischen Urkunden zusammen.

---

besondere richterliche Anordnung auch Versteigerung gepfändeter Fahrnisse übertragen.

17) Bad. Verordn. v. 2. Juli 1851 und Instruktion v. 21. Nov. 1851 für Gerichtsboten und Gerichtsvollzieher.

Es ist von Briegleb[18]) vortrefflich nachgewiesen, wie im Mittelalter die Notariatsurkunden der Gläubiger vermöge der exekutorischen Clausel die Hülfsvollstreckung erhielt, ohne daß erst ein Prozeß einzutreten brauchte, während in Frankreich[19]) das Notariatsinstitut an dieser Idee festhielt und die heutige Einrichtung Frankreichs, nach welcher die Notariatsurkunde wie ein rechtkräftiges Urtheil Vollstreckung nach sich zieht, nur die Anerkennung der vor der Revolution bestandenen Einrichtung ist,[20]) bildete man in Deutschland sogenannte abgekürzte Prozeßarten des Mandats und des Exekutivprozesses aus, durch welche man schnell Rechtshülfe zu geben versprach. Wir haben bereits früher bemerkt, daß in Baiern die Einführung der Notariatsurkunden mit exekutorischer Clausel vorgeschlagen wurde; allein die Verständigung beider Kammern über die Beschränkungen, durch welche die Mißbräuche beseitigt werden sollten, erfolgte nicht, und so ist wenigstens zunächst die Einrichtung beseitigt;[21]) man sucht jetzt wieder Hülfe durch die Einführung summarischer Prozeßarten. Wie wahr aber sind die Worte eines preußischen Praktikers,[22]) wenn er sagt: „Welche unnöthige Kosten müssen die Partheien aufwenden, ohne daß je ein Streit zwischen ihnen gewesen ist! Inzwischen hat der unredliche Schuldner Zeit genug gehabt, die Gegenstände der Befriedigung des Gläubigers auf die Seite zu schaffen, simulirte Veräußerungsverträge abzuschließen; mancher sonst vielleicht ehrliche Mann widersteht der Versuchung nicht, die in der langen Befristung

18) Briegleb über exekut. Urkunden und Exekutivprozeß. Stuttgart 1845. 2. Aufl.

19) Wichtige Aufschlüsse über die Ausbildung der voie parce in Frankreich s. in bibliothèque de l'école des chartes. Paris 1850. Malheft p. 452 ꝛc., wo bisher ungedruckte Urkunden sich finden.

20) Eine belehrende Geschichte, wie in Belgien sich das Institut ausbildet, in der Zeitschrift Belgique judiciaire 1851. Nr. 64.

21) Eine interessante Darstellung der abweichenden Ansichten der beiden Kammern mit Vorschlägen liefert v. Arnold in der Schrift: die Vollziehbarkeitsclausel der Notare. Erlangen 1851.

22) Preuß. Justizministerialblatt 1849. S. 15.

liegt, zu ähnlichen Manövers zu greifen oder läßt ſich durch den Verdruß über die Koſten wenigſtens reizen, dem Gegner Schwierigkeiten anderer Art zu bereiten." — Von den ſummariſchen Prozeßarten, durch welche die ſchnelle Rechtshülfe geſchaffen werden ſoll, muß vorzüglich der bedingte Mandatsprozeß hervorgehoben werden. Dieſe nur durch die Rechtsübung eingeführte Prozeßart iſt ſehr beliebt, weil man dadurch wenigſtens einigermaßen ſchneller zu ſeinem Rechte gelangt. In der Wirklichkeit iſt eigentlich kein Prozeß vorhanden, ſondern es ſoll der Schuldner durch das Gericht ernſtlich aufgefordert werden zu leiſten, damit, wenn eine gewiſſe Friſt verfloſſen iſt, der ſogenannte Kläger ein Urtheil erwirke, deſſen Vollſtreckung er betreiben kann. Betrachtet man dieſe Form in der Erfahrung, ſo bemerkt man, daß viel Unklarheit über die Natur deſſelben und Verſchiedenheit in den Verfahren beſteht. Während in den meiſten Staaten [23]) der Kläger wegen Forderungen, die einen beſtimmten Betrag an Geld oder andern vertretbaren Sachen ohne Rückſicht auf eine gewiſſe Summe zum Gegenſtand haben, um das Mandat nachſuchen darf, aber das Sachverhältniß angeben muß und der Befehl die Friſt ſetzt, um den Kläger binnen derſelben zu befriedigen oder ſeiner Verbindlichkeit zu widerſprechen mit der Drohung, daß ſonſt die Forderung als zugeſtanden erklärt werde, hatte in einigen Gegenden dieſer Prozeß nur Statt bei Klagen unter 30 Thlr.; in andern Gerichten braucht [24]) der Kläger nur im Allgemeinen ohne nähere Bezeichnung des Klaggrundes ſeinen Anſpruch anzugeben; in manchen Ländern ergeht nur der Befehl, zu befriedigen oder Einreden vorzubringen. Es ſcheint, daß es an der nöthigen Verſtändigung fehlt, was

23) So war es in der Badiſchen Prozeßordnung v. 1811 vorgeſchrieben. §. 721. In der revid. Prozeßordnung v. 1851. §. 688. enthält der richterliche Befehl, den Auftrag zu befriedigen oder binnen 8 Tagen zu erklären, daß der Beklagte die gerichtliche Verhandlung der Sache verlange.

24) Z. B. in den Stralſunder Gerichten. In der Preuß. Verordnung v. 1849 (Juſtizminiſterialblatt v. 1849. S. 71.) ſoll er Statt finden bei Gegenſtänden unter 50 Thlr.

dieser Mandatsprozeß bedeuten soll. Ist er mehr darauf berechnet, daß ein eigentlicher Prozeß vermieden[25]) und dem Schuldner eine ernstliche Anforderung, dem Gläubiger ein Mittel in Fällen gegeben werde, wo er vorher sieht, daß der Schuldner keine Einwendung vorbringen wird, ein richterliches vollzugsreifes Urtheil zu erhalten, oder soll der Mandatsprozeß in Rechtsstreitigkeiten geringern Betrags einen wahren Prozeß begründen, so daß eine vollständige Klage angebracht werden muß,[26]) oder soll die Prozeßart die regelmäßige Prozeßform vor dem Einzelnrichter werden, und zwar so, daß keine Ladung zur Verhandlung im Befehle bestimmt wird,[27]) oder so, daß der Richter in seinem Befehle dem Beklagten aufgibt, zu befriedigen oder an einem bestimmten Tag und Stunde vor Gericht über die Klage sich zu erklären.[28])

Es verdient Beachtung, daß die Mehrheit der Kommission der Nassauischen Kammer in ihrem Berichte (S. 5.) den Mandatsprozeß so ausdehnen will, daß auch bei Sachen über 100 fl. ein Mandat bei dem Amtsrichter von dem Kläger erwirkt werden kann. So viel ist gewiß, daß bei jeder Einrichtung durch den Mandatsprozeß, der auch leicht mißbraucht werden kann,[29]) in den einfachen Fällen, in welchen der Schuldner nicht beabsichtigt, einen Rechtsstreit zu führen, der Rechtssuchende nicht die Vortheile erhält, welche er erhalten würde, wenn man ihm ein unmittelbares Vollstreckungsverfahren gestattete, daß auf jeden Fall durch die Prozeß-

25) Dies ist die badische Ansicht. Auch Herr Brauer in seiner Schrift: das mündliche Verfahren vor dem Unterrichter (Carlsruhe 1852. S. 30 in Note) stellt diese Ansicht auf.

26) Dies geschieht bei dem Preuß. Mandatsprozeß nach Gesetz von 1833 (bei Beträgen bis 50 Thlr.).

27) Dies will der Preuß. Entwurf (von Koch) §. 262. in Motive S. 119.

28) Dies will der Nassauische Entwurf v. 1850. §. 213. und Motive im Entwurfe v. 1849. S. 103—108.

29) Merkwürdige Erfahrungen in den Annalen der Badischen Gerichte. VII. Bd. S. 103.

form mancher Schuldner eingeladen wird, ſchlechte Mittel anzuwenden, den Prozeß hinauszuziehen,[30]) und daß große Verzögerung[31]) herbeigeführt wird.[32]) Nicht unberückſichtigt darf noch die ſteigende Zahl der Ungehorſamsurtheile bleiben. Sie deuten der Mehrzahl nach darauf, daß kein Rechtsſtreit vorlag, daß der Beklagte weder den Anſpruch in Abrede ſtellen, noch Einwendungen vorbringen will, und nur der Ladung ſich nicht ſtellt, weil er den Aufwand an Koſten nicht machen will und wohl weiß, daß er verurtheilt wird.[33]) Dieſe Erſcheinung verpflichtet den Geſetzgeber für das Bedürfniß der Rechtſuchenden in ſolchen Fällen, in denen kein Rechtsſtreit eingeleitet werden ſoll, zu ſorgen.

Wenn wir nun eine ſo große Zahl von Fällen finden, die in die oben bemerkte erſte Klaſſe gehören, ſo bedarf es jetzt der Prüfung, wie am beſten in den Fällen, wo wahre Rechtsſtreite begründet ſind, das Intereſſe der Rechtſuchenden befriedigt werden muß, insbeſondere, wie weit bei dieſen Streitigkeiten in Bezug auf das Verfahren eine Unter-

30) Bei manchen Gerichten wurde es unter Landleuten Sitte, bei der Inſinuation zu erklären: hat Einwand. Auf jeden Fall gewann er dadurch Zeit.

31) Wie lange muß der Kläger bei manchen ſehr beſchäftigten Gerichten warten, bis der bedingte Befehl ausgefertigt wird. Wir ſind bereit zu beweiſen, daß es oft 3 bis 4 Wochen dauert.

32) Bedeutende Erfahrungen im Preuß. Juſtizminiſterialblatt von 1849. S. 89. und von Flach in den Motiven zum Naſſauiſchen Entwurf S. 404.

33) Aus dem Naſſauiſchen Berichte ergibt ſich, daß vom 1. Auguſt 1842 bis 1. Aug. 1850 in Sachen bis 15 fl. 19480, in Sachen bis 50 fl. 10528 bis 150 fl. 4096, in Sachen bis 600 fl. 1502 Contumacialurtheile ergingen. In Frankreich kamen 1849 bis 100 fl. 3000 Contumacialurtheile, bei den Friedensgerichten 115989 Ungehorſamsurtheile (179563 contradiktoriſche Urtheile) vor. Bei den Bezirksgerichten ergingen 400258 Ungehorſamsurtheile, darunter 24872 die in letzter Inſtanz gefällt waren. Wichtig iſt, daß hier nur jene Contumacialurtheile bemerkt ſind, gegen welche keine Oppoſition eingelegt wurde. In der baieriſchen Rheinpfalz wurden 1850—51 bei den Friedensgerichten 2727 Ungehorſamsurtheile gefällt.

scheidung im Verfahren durch Trennung des ordentlichen und des sogenannten summarischen im Gesetze durchgeführt werden soll. Die bisherigen im gemeinen deutschen Prozesse darüber ausgebildeten Ansichten werden wesentlich durch die neuen Gerichtseinrichtungen umgestaltet werden. Da wo in erster Instanz Kollegialgerichte entscheiden, bedarf es keiner Unterscheidung des ordentlichen Verfahrens. Daß die französische und summarische Eintheilung nicht zweckmäßig ist, wurde bereits oben nachgewiesen.[34]) Das vor den Einzelnrichtern Statt findende Verfahren (ähnlich dem vor den Friedensrichtern in Frankreich eintretenden) ist kein summarisches, da es bei andern Gerichten als das vor dem Einzelnrichter Statt findende ordentliche eintritt, und den Verhältnissen eines Einzelnrichters entspricht. In Bezug auf das Verfahren vor den Kollegialgerichten kann man von einem Verfahren in Ausnahmsfällen nur insofern sprechen, als im Gegensatze des regelmäßigen Verfahrens,[35]) das bei Kollegialgerichten eintreten soll, ein anderes Verfahren angeordnet wird, entweder a) insofern das Gericht ausnahmsweise ein schriftliches Vorverfahren selbst bis zur Duplik wegen der Verwickelung der Sache gestatten kann,[36]) oder b) insofern in gewissen Sachen ein schriftliches Vorverfahren nicht zulässig sein soll.[37]) Das Gesetzbuch kann aber auch bei dem Verfahren vor den Kollegialgerichten sich zu Vorschriften insoferne veranlaßt sehen, als dies Verfahren ungeachtet seiner Abkürzung und Vereinfachung nicht allen Anforderungen entsprechen würde, wenn das Gesetz nicht

34) Archiv. XXXIII. S. 123—125. Auch Hr. Flach in den Anmerkungen zu dem Nassauischen Entwurfe v. 1849. S. 121. tadelt den Preuß. Entwurf der dem französischen Vorbilde folgt. Der Verf. zeigt mit Recht, daß die Unterscheidung keine Vortheile hat.

35) So bezeichnet das neue Hannov. Gesetzbuch §. 181. dies Verfahren, während es in §. 207. vom Verfahren in Ausnahmsfällen spricht.

36) Das Hannov. Gesetzbuch gibt unter der Aufschrift: außerordentliche Verfahrungsarten von §. 460. an nähere Anweisungen.

37) Nach §. 200. ist dies der Fall bei Streitigkeiten über Leistungen von Unterhalt bei Verhandlungsklagen in Bezug auf Thiere, und bei Nebenstreitigkeiten.

wegen der Geringfügigkeit und Einfachheit oder der beſondern Beſchaffenheit beſtimmter Sachen ein ſchleunigeres Verfahren gewähren wollte.[38]) Sind in dem Geſetzbuche gewiſſe Gegenſtände bis zu einem beſtimmten Betrag (z. B. 100 fl.) oder wegen ihrer Beſchaffenheit an die Einzelnrichter gewieſen, ſo iſt das dort eintretende Verfahren ohnehin ſo einfach geordnet, daß es nicht wieder einer Unterſcheidung des Verfahrens bedarf, und es iſt kein genügender Grund einzuſehen, warum hier wieder ein ordentliches Verfahren im Gegenſatze eines beſondern Verfahrens aufgeſtellt werden ſoll.[39])

Eine andere Bedeutung bekömmt unſere Frage, wenn die Geſetzgebung alle Streitſachen in erſter Inſtanz vor Einzelnrichtern verhandeln läßt; auch hier kommt es wieder darauf an, ob das Geſetzbuch das ſchriftliche Verfahren wie es bisher in Deutſchland galt, als das regelmäßige aufſtellt, oder das mündliche Verfahren (entweder zu Protokoll oder ſonſt mit gewiſſen auf Abkürzung berechneten Vorſchriften) einführt oder die Mündlichkeit als Regel und, nach Ermeſſen des Gerichts, ein ſchriftliches Verfahren zuläßt. Im erſten Falle behält die Unterſcheidung des ordentlichen und ſummariſchen Verfahrens ihre bisherige Bedeutung. Im zweiten und dritten Falle bekömmt die Sache eine andere Geſtalt. Jemehr durch die Mündlichkeit und durch gewiſſe, die Beſchleunigung be-

38) In dieſem Sinne ſpricht die Braunſchweig. Civilprozeßordnung §. 198. Titel II. vom abgekürzten (ſummariſchen) Verfahren im Gegenſatz des ordentlichen Verfahrens §. 170. Das abgekürzte ſoll eintreten bei dinglichen Streitigkeiten, deren Gegenſtand 100 Thlr. oder weniger beträgt, bei perſönlichen Forderungen an Rechtsgeſchäften über 200 Thlr. Bei Sachen in denen der Klagegrund im Weſentlichen durch öffentliche oder Privaturkunden nachgewieſen wird. S. über die Rechtfertigung C. Degener in der Schrift der größeren Juſtizorganiſationszweige von Braunſchweig. II. S. 160.

39) Dies thut zwar die Braunſchweig. Civilprozeßordnung §. 149. (wo das ordentliche Verfahren geordnet wird), während §. 165. vom Verf. in Beſitzſtreitigkeiten geſprochen wird. Man muß dies ſo anſehen als ob der Geſetzgeber nur bei dieſen Beſitzſtreitigkeiten dem Richter eine beſondere Ermächtigung, geeignete Maßregeln anzuordnen habe, geben wollen.

zweckende Vorschriften, z. B. Nöthigung der Partheien, persönlich zu erscheinen, Verpflichtung, den Beweis zu antizipiren, ohnehin jene Vereinfachung erreicht ist, welche man durch die Form der früheren summarischen Prozesse bezweckte, desto weniger ist die Aufstellung einer summarischen Prozeßart Bedürfniß, indem durch die Mündlichkeit der Richter ohnehin die Ermächtigung hat, nach dem Bedürfniß des Falles den Prozeß zu instruiren, wenn der Gesetzgeber nicht etwa anordnen wollte, daß bei Prozessen unter gewissen Summen ein Bagatellprozeß oder ein in manchen Ländern bei Bürgermeistern wegen kleiner Summen eintretendes Verfahren angewendet werden soll, was aber nicht zu billigen ist, wenn der Prozeß den Charakter eines geregelten Verfahrens nicht verlieren soll. — Wenn die Gesetzgebung die Mündlichkeit (etwa wie in Preußen nach der Gerichtsordnung) als Regel erklärt, aber erkennt, daß in gewissen Fällen auch ein schriftliches Verfahren gestattet werden muß, weil die Mündlichkeit den Zweck der Vereinfachung nicht erreichen würde, so kann von einem abgekürzten Verfahren insofern die Rede sein, als das Gesetzbuch sich veranlaßt sehen kann (ob dies zweckmäßig ist, soll unten geprüft werden), für gewisse Fälle das schriftliche Verfahren zu verbieten.[40])

Die seit langer Zeit verhandelte Frage, ob eine Unterscheidung des Verfahrens nach dem Werthe des Streitgegenstandes gemacht werden soll, ist auch in neuester Zeit wie-

40) Merkwürdig ist in dieser Beziehung der Gang der badischen Gesetzgebung. In dieser war in der Prozeßordnung von 1831 Tit. XXXI. ein abgekürztes Verfahren (insbesondere auch, wenn der Streit über persönliche Verbindlichkeiten nicht 100 Gulden übersteigt) angeordnet und nach §. 674. waren Vorschriften der Abkürzung gegeben, z. B. daß mit dem Vortrage der Klage die Beweisantretung geschehen muß. Schon im Jahr 1837 wurde durch Gesetz die letztere Vorschrift aufgehoben. Im Jahr 1851 wurde zwar bei der Revision Tit. XXX. Art. 641. der Name beibehalten (noch bei Sachen bis 150 fl.) mit dem Grundmerkmal, daß kein schriftliches Verfahren zugelassen werden darf. Nach Brauer (das mündliche Verfahren S. 21.) ist dies jetzige abgekürzte Verfahren nur mehr ein bloßer Name.

der Gegenstand lebhafter Verhandlungen geworden. Daß die Frage nach Verschiedenheit der Gerichtsverfassung und den Grundformen des Verfahrens verschieden beantwortet werden muß, wird sich unten ergeben. Für die Scheidung des Verfahrens vor Kollegialgerichten und Einzelrichtern bleibt auf jeden Fall die Rücksicht auf Werth einflußreich. Auch wird nie verkannt werden können, daß da, wo der Gesetzgeber Mündlichkeit als Regel aufstellt, der Werth der Streitsumme allein nicht entscheiden kann, weil davon es nicht abhängt, ob das Bedürfniß des einzelnen Falles eine ausgedehntere Verhandlung, eine Gestattung gewisser Mittel zum Zwecke gründlicher Urtheilsfällung fordert.

Hier müssen vorzüglich auch die Vorschläge eines neuern Schriftstellers[41]) erwähnt werden, welcher, als entschiedener Gegner der Unterscheidung der Prozeßarten nach Summen, auf eine von allen bisherigen Einrichtungen abweichende Art Hülfe schaffen will. Der Verfasser ist Gegner jeder Justiz von Einzelrichtern,[42]) auch der Einrichtung, daß Sachen bis zu gewissem Betrage vor solche Richter gewiesen werden, und macht den Vorschlag, daß für je 25,000 Seelen ein Kollegial-Gericht (aus 8 Richtern) bestellt werde, so daß aus ihnen zwei Instanzen gebildet werden können (5 Richter für die zweite Instanz). In den Sitzungen sollten nur bei der mündlichen Hauptverhandlung alle 8 Richter gegenwärtig sein, und wenn ein der Berufung fähiges Urtheil zu fällen wäre, würde sich das Gericht in seine zwei Instanzen auflösen. Die erste Instanz würde das Urtheil fällen; die Richter, welche die zweite Instanz bilden, aber den Fall aus den ersten Verhandlungen genügend kennen, würden nach eingelegter Berufung die Berufungsplädoyers anhören und dann entscheiden. Auf diese Art würde das einzelnrichterliche

41) von Völderndorf-Waradein, der bürgerliche Rechtsstreit dargestellt als Entwurf. Nördlingen 1850.

42) Leider ist in der freilich mit starken Farben aufgetragenen Schilderung an manchen Orten viel Wahres.

Verfahren ebenso wie die Unterscheidung der verschiedenen Prozeßarten entbehrt, der doppelte Aufwand für Zeit und Arbeitskraft erspart, die schnellste Entscheidung über die Berufung möglich werden. Der Verfasser verhehlt sich selbst nicht die Einwendungen gegen seine Vorschläge, indem danach zu viele Richter in den einfachen Fällen unnöthig seien, insbesondere da, wo nicht appellirt wird, von den 8 Richtern 5 umsonst sitzen würden. Der Verfasser sucht die Einwendungen zu widerlegen; wir glauben aber nicht, daß es ihm gelungen ist. Unbezweifelt ist die Mehrzahl der Streitfälle solche, in welchen der Kraftaufwand von 3 Richtern schon unnöthig ist;[43]) ebenso wird in der kleineren Zahl von Fällen von der Berufung, während sie gesetzlich zulässig gewesen wäre, Gebrauch gemacht.[44]) Man fragt daher, warum dennoch in allen Fällen 8 Richter Zeit verlieren und die mündlichen Verhandlungen anhören sollen. Der Verfasser beachtet aber auch nicht, daß die Berufungsverhandlung nicht so rasch auf die Verhandlung der ersten Instanz folgen kann. Der Anwalt der verlierenden Parthei wird häufig genöthigt sein, an den oft weit entfernten Clienten sich zu wenden, von ihm erst Instruktionen einzuholen, ob er Berufung ergreifen soll, oder welche neue Gründe und Beweise zur Widerlegung der Entscheidungsgründe geliefert werden können. Die Herbeischaffung dieser Materialien wird Zeit fordern, und schwerlich kann man von den 5 sogenannten Berufungsrichtern erwarten, daß sie oft nach zwei Monaten alle Verhandlungen, die sie anhörten, treu im Gedächtniß behalten werden. Wir können darnach die Vorschläge des Verfassers

43) Wir bitten, in Ländern, in welchen Friedensrichter urtheilen, sich Erfahrungen zu sammeln, um sich zu überzeugen, daß das Volk ganz zufrieden ist, vorzüglich in den deutschen Rheinprovinzen, wo die Besetzung der Friedensgerichte besser ist als in Frankreich.

44) In Frankreich wurden 1849 von den Bezirksgerichten 51,867 Urtheile gefällt, die berufungsfähig waren; nur 6625 Berufungen wurden eingelegt.

nicht als ſolche erkennen, durch welche die Intereſſen der Rechtspflege geſichert werden.

Die Geſetzgebungskunſt hat ihren Blick nicht bloß auf das, was innerhalb der Gränzen eines gewiſſen Landes vorgeht, zu richten; die Erfahrungen der Welt gehören ihr und werden von ihr freilich mit Vorſicht benützt. Vorzüglich entſcheidet in der Geſetzgebung über das Verfahren vielfach die Technik; hier aber kömmt es auf Zweckmäßigkeit und auf die Benützung einer Fülle von Erfahrungen über die Wirkſamkeit gewiſſer Formen an. In dieſer Beziehung haben wir ſchon die Aufmerkſamkeit unſerer Leſer auf die großen Umgeſtaltungen gelenkt, welche ſeit einigen Jahren in England durch die Geſetzgebung auch über das bürgerliche Verfahren vorgegangen ſind.[45]) Wir knüpfen an die früheren Nachweiſungen in dreifacher Richtung unſere Darſtellung an und zwar 1) in Bezug auf die Wirkſamkeit der Grafſchaftsgerichte, 2) die Beſtimmungen des neuen Geſetzes vom 15. Auguſt 1851 über Beweis und 3) die Ergebniſſe der neueſten Unterſuchungen über Verbeſſerung des bürgerlichen Verfahrens. In Anſehung der Grafſchaftsgerichte haben wir oben[46]) gezeigt, daß zur Begründung eines einfachen bequemen Verfahrens England in 60 Grafſchaften getheilt und für jede derſelben ein tüchtiger Richter ernannt wurde, von welchem nach Geſetz von 1846 alle Klagen bis zum Betrage von 20 Pfund, ſeit dem Geſetz von 1850 bis 50 Pfund, entſchieden werden können, und zwar auf den Grund eines einfachen mündlichen öffentlichen Verfahrens, ſo daß es von den Partheien abhängt, ob über thatſächliche Fragen Geſchworne entſcheiden oder der Grafſchaftsrichter ſelbſt das Urtheil fällen ſoll. Wir haben gezeigt, wie lebhaft ſich das Intereſſe der Rechtſuchenden für dieſe Gerichte ausſprach und die Zahl der an ſie gebrachten Sachen wuchs. Man war ſehr darauf geſpannt, ob dies Intereſſe auch dann fort-

45) Dies Archiv XXXIV. S. 128.
46) Archiv l. c. S. 130—137.

dauern würde, wenn das Gesetz von 1850, welches auf größere Summen die Zuständigkeit dieser Gerichte ausdehnte, in das Leben tritt. Die neuesten über die Thätigkeit der Grafschaftsgerichte im Jahr 1851 bekannt gemachten Tabellen setzen in den Stand, die oben mitgetheilten Nachrichten ergänzen zu können. Im Jahr 1851 kamen vor die Grafschaftsgerichte 396,793 Sachen, von denen 217,173 entschieden wurden. Von Streitsachen von 20 bis 50 Pfund (seit 1850 kamen diese zum erstenmale vor die Grafschaftsgerichte) betrug die Zahl 4237; Klagen von 10 bis 20 Pfund waren 25,272; von 5 bis 10 Pund 27,543; von 2 bis 5 Pfund 87,016; von 1 bis 2 Pfund 82,240; und von 1 Pfund und darunter 160,425. Die Gesammtsumme, die durch diese Klagen verfolgt wurde, betrug 1,265,165 Pfund. Gerichtstage waren dazu nöthig 8153 (auf 1 Gericht etwa 186). In 30,832 Fällen wurde Vollstreckung nothwendig, in 14,393 Fällen bewirkte die bloße Ankündigung der Vollstreckung schon, daß die Zahlung erfolgte. Durch Vergleich oder freiwillige Zahlung nach angestellter Klage wurden 617,529 Pfund beigetrieben. Von der übrigen großen Zahl der Klagen waren es nur 769, in welchen die Partheien Entscheidung durch Geschworne verlangten;[47]) in 405 sprachen die Geschwornen für die Parthei, welche auf Beiziehung der Jury angetragen hatte. Nur 2436 Fälle waren appellabel, nur in 5 ist die Berufung wirklich angewendet (in 3 derselben wurde das Urtheil abgeändert).

Im Laufe des Jahres erschienen die besondern Regeln[48]) für die Einzelnheiten des Verfahrens bei den Grafschafts-

47) Nach einer Nachricht in der Times vom 21. Jan. 1852 wurden von 702,694 Fällen, die seit 1846 an die Grafschaftsgerichte kamen, nur 2455 durch Geschworne entschieden.

48) Rules and orders for the practice and forms of county Courts, auch abgedruckt in legal observer 1851. p. 273. 294. 315.

gerichten.[49]) Die Theilnahme der Bürger an dieſen Grafſchaftsgerichten iſt fortdauernd groß; das Bedürfniß der Rechtſuchenden, auf die ſchnellſte Weiſe zum Rechte zu gelangen, ergibt ſich wie überall ſo auch in England, und ſo wächſt die Zahl der Prozeſſe vor dieſen neuen Gerichten, während auffallend die Zahl der Rechtsſtreitigkeiten bei den bisherigen ordentlichen Gerichten abnimmt;[50]) im Parlamente wurde auf dieſe günſtige Erfahrung ſelbſt von Lord Brougham der Antrag auf Erweiterung der Zuſtändigkeit dieſer Gerichte gebaut, und wird in dieſer Sitzung wieder erneuert werden. Im Allgemeinen iſt auch die öffentliche Stimme in der Preſſe nicht ungünſtig dieſen Gerichten. Auf der andern Seite aber hatte das Benehmen einiger Grafſchaftsrichter, vorzüglich des von Liverpool, gezeigt, welche Gefahr droht, wenn man einem Manne ſo große Macht einräumt, die von dem leidenſchaftlichen oder unverſtändigen Richter leicht mißbraucht werden kann, wie ſehr es daher auf die Perſönlichkeit der Männer ankömmt, mit welchen dieſe neuen Gerichte beſetzt werden ſollten. Viel bedeutender war aber eine andere Erfahrung, welche durch die Preſſe immer allgemeiner geltend gemacht wird. Man überzeugte ſich, daß durch dieſe neuen Gerichte leicht zwei Grundpfeiler, auf welchen aller Entartungen und Mißbräuche ungeachtet die Achtung vor der Rechtspflege in England beruht, nämlich die Rechtsein-

49) Es iſt eine Eigenthümlichkeit in England, daß, wenn ein Prozeßgeſetz ergeht, die höhern Gerichte ſelbſt (z. B. of common law) die Einzelnheiten des Verfahrens, um genau den Gang des Verfahrens zu regeln und jeden Streit zu beſeitigen, vorſchreiben. Dies geſchah auch bei den Grafſchaftsgerichten, wo eine vom Miniſterium niedergeſetzte Commiſſion (aus tüchtigen Juriſten beſtehend) die Regeln entwarf.

50) Merkwürdige Nachrichten über die Zahl der bei den höhern Gerichten Englands verhandelten Streitſachen in law Review 1851. May p. 125. Während 5 Jahren kamen von 90,000 Fällen 30,000 vor, die nicht 20 Pfund betrugen und die Commiſſion bezeugte, daß die Koſten 4 mal mehr als 20 Pfund bei einer Sache betrugen. In 15,000 Fällen betrug die Streitſache über 100 Pfund.

heit und die Gründlichkeit der Entscheidungen, vernichtet werden könnten. Während bisher ein aus 15 Richtern bestehendes Gericht alle Rechtsstreitigkeiten entschied, die vorsitzenden Richter in den Grafschaftssitzungen Mitglieder dieses höchsten Gerichts und mit den Rechtsansichten und dem Gerichtsgebrauche, der in ganz England der nämliche war, vertraut waren, während diese Richter durch eine lange Uebung und Auszeichnung wegen Kenntnissen und Charakters ebenso wie durch ihre unabhängige Stellung des höchsten Vertrauens würdig waren, und im edelsten Sinne durch sie eine Fortbildung des Rechts ebenso wie eine gleichförmige Rechtspflege in England begründet wurde, die um so mehr Achtung genießt, je gründlicher nach der Art öffentlicher Abstimmung der in ein großes Kollegium vereinigten Richter jede Frage von allen Seiten erwogen wird: läuft jetzt durch die Grafschaftsgerichte die Justiz auseinander, und in 60 Grafschaftsgerichten kann die nämliche Rechtsfrage verschieden entschieden werden, weil diese Richter nicht unter sich, wie die 15 Richter des gemeinen Rechts, zusammenhängen, sondern nur ihren individuellen Ansichten folgen können. Auch die Gründlichkeit der Rechtspflege ist bedroht. Der Engländer weiß, wenn man auch Klagen über die großen Kosten und die Langsamkeit der Justiz und manche Spöttereien über die Beibehaltung alter schleppender Formen und nutzloser Spitzfindigkeiten hört, die Bedeutung eines innerlich verbundenen, tüchtig gebildeten Advokatenstandes zu schätzen; jeder Richter wünscht, daß durch tüchtige Anwälte die Fragen gehörig vorbereitet, aufgeklärt und erörtert werden; Richter und Anwälte gehören nothwendig zusammen, wenn eine gute Rechtspflege sich bilden soll. Bei den Grafschaftsgerichten, bei welchen (auch bei einer Sache des geringen Betrages kann eine wichtige Rechtsfrage vorkommen) die Partheien selbst erscheinen oder durch die jüngeren barristers vertreten werden, fehlt es an den Mitteln zur gehörigen Erörterung der Rechtsfragen, und es kann nicht fehlen, daß oft ungründliche Urtheile ergehen. — Der Engländer ist so praktisch gebildet

und hat ſo viel tiefen Rechtsſinn, daß er bald dieſe Nachtheile der freien Einrichtung fühlt. Mag auch ein großer Theil von Stimmen, die bereits gegen die neuen Gerichte in dem Prozeſſe laut werden, von Advokaten kommen, welche auf die neue Einrichtung mit Unwillen blicken, weil dadurch ihr Anſehen und ihre Einkünfte geſchmälert werden, ſo ſind es doch auch die ehrenwertheſten, durch kein perſönliches Intereſſe beſtimmten Männer, welche mit Beſorgniſſen in die oben bemerkte doppelte Beziehung blicken. Man würde ſehr irren, wenn man auf die Zufriedenheit der Bürger mit dem neuen Inſtitute aus der großen Zahl von Streitſachen ſchließen wollte, die dahin gebracht werden. Es iſt begreiflich, daß viele Rechtſuchende, unwillig über den bisherigen Zuſtand, bei welchem nur mit großen Koſten und auf einem langſamen Wege das Recht zu erlangen war, in einer Art Verzweiflung jeden Ausweg billigen, welcher ihnen eine ſchnellere Juſtiz verſpricht; ein verſtändiges Volk, bei welchem ein wahrer Rechtsſinn und Achtung vor dem Recht einheimiſch iſt, kommt bald zur Beſinnung und zur Ueberzeugung, daß eine ſchnelle Juſtiz nicht das Höchſte iſt, was man erreichen will, ſondern eine gerechte gründliche Rechtspflege allein einen verſtändigen Rechtſuchenden befriedigen kann.[51]) Es iſt intereſſant die Stimmen verſtändiger Engländer zu hören. Kommt es nur darauf an, ſchnell irgend ein Urtheil zu erlangen, ſo müßte man auch die Juſtiz des türkiſchen Kadi bewundern und brauchte dann folgerichtig keine Staatsrichter, weil ein Schiedsrichter ebenſo ſchnell entſcheiden kann. Die Form, welche in ganz einfachen Fällen ganz paſſend iſt, kann doch nicht den Bedürfniſſen entſprechen, wenn ſchwierige verwickelte Rechtsfragen vorliegen; hier bedarf es einer gründlichen Abwägung, und ein redlicher nicht hochmüthiger Richter wünſcht ſelbſt, daß die Sache von tüchtigen Advokaten umfaſſend ihm vorgetragen wird. Alles drängt

51) Ernſte Worte in dieſer Beziehung in legal observer. 1851. Juniheft. p. 150.

dahin, daß neben diesen Grafschaftsgerichten, die immer ihren großen Werth beibehalten werden, der Prozeß bei den ordentlichen Gerichten verbessert werde. In dieser Beziehung verdient nun das neue Gesetz vom 7. August 1851 eine allgemeine Aufmerksamkeit, besonders nach seinen drei Grundrichtungen, 1) insofern die Partheien wie andere Zeugen vor Gericht eidlich befragt werden können und auf den Grund dieser Aussagen die Geschwornen ihren Wahrspruch abgeben, 2) daß die Vorschrift (mit Ausnahme derjenigen über Zeugniß von Ehegatten), wodurch Zeugen ausgeschlossen werden, aufgehoben, 3) daß die Pflicht zur Gestattung der Einsicht von Urkunden auf die Gegenparthei ausgedehnt, gesetzlich anerkannt wird. Ein gemeinschaftlicher Grundgedanke dabei ist der, den Richtern und Geschwornen die möglichen Beweisesquellen, wodurch die Wahrheit entdeckt werden kann, zu eröffnen, und so den Vortheil zu erreichen, daß das materielle Recht nicht durch das formelle beeinträchtigt, daher der Sieg des sittlichen Prinzips auch in der Rechtspflege gesichert werde. Wir wollen jeden einzelnen dieser Punkte, deren Erörterung lebhaft die Presse Englands beschäftigt, näher prüfen.

Was vorerst die Vernehmung der Partheien als Zeugen betrifft, so haben wir bereits oben [52]) angeführt, daß in dem Gesetze über Grafschaftsgerichte diese Vernehmung eingeführt wurde, und die darüber befragten Grafschaftsrichter günstig über ihre Erfahrungen sich aussprachen. Bisher war nur in den Billigkeitsgerichten Englands und Amerikas durch die Rechtsübung die Sitte [53]) eingeführt, daß die Partheien an einander Fragen (ähnlich den röm. interrogationes) stellen konnten. Das neue Gesetz vom 7. Aug. 1851 gestattet nun, daß bei allen Gerichten die Partheien als Zeugen befragt werden können; schon ist seit November 1851 auch bei den Gerichtshöfen das common law vielfach von der

52) Archiv. l. c. S. 137.

53) Ueber die Geschichte law magazine. 1851. November. p. 218.

neuen Einrichtung Gebrauch gemacht.[54]) Man ſieht, daß der Kläger, wie ein anderer Zeuge durch ſeinen Advokaten eidlich über die Umſtände, welche bewieſen werden ſollen, befragt, dann von dem Beklagten im Kreuzverhör vernommen wird, und der Beklagte ebenſo eidlich befragt, die ihm günſtigen Umſtände wie ein Zeuge ausſagt und dem Kreuzverhör des Gegners unterworfen wird. Die Geſchwornen geben dann auf den Grund dieſer gewöhnlich unmittelbar einander widerſtreitenden Ausſagen ihren Wahrſpruch. Es iſt eine große Idee, von den Partheien ſelbſt die Wahrheit herauszubringen, gleichſam ihr Gewiſſen aufzurufen, diejenigen, welche offenbar am beſten die Sache wiſſen können, zu nöthigen, Wahrheit zu ſagen und ſo den Geſchwornen Gelegenheit zu geben, auf umfaſſende Materialien ihren Wahrſpruch zu gründen. Auf dieſer Grundidee liegt der Eid, den man im bürgerlichen Prozeſſe anwendet; die römiſchen interrogationes und die positiones des canon. Prozeſſes waren eine nur unvollkommene Durchführung der Idee. Für die Einrichtung kann man auf ihre bisherigen guten Wirkungen bei den Grafſchaftsgerichten ſich berufen, die Wirkung auf die Verminderung frivoler Prozeſſe, weil keine Parthei, die kein gutes Gewiſſen hat, klagen oder ſich belangen laſſen wird, ebenſo wie die Vereinfachung der Streitigkeiten hervorheben,[55]) indem dann in einer Reihe von Fällen keine Beweisführung nöthig ſein wird, da die Partheien ſelbſt ausſagen. Man hat ſelbſt in einem Blatte die Erhabenheit der Idee geltend gemacht, die dieſer Einrichtung dadurch zum Grunde liegt, daß jeder, welcher vor Gericht öffentlich auftritt und den Staatsſchutz fordert, auch ſchuldig iſt, ſeinen Mitbürgern Wahrheit zu ſagen.

Dennoch kann dieſe neue Einrichtung als eine zweckmäßige,

---

54) Nachrichten darüber: Legal observer. November. p. 38. 53. Law magazine. November. p. 216. C. 17. Times v. November 1851.

55) Ueber die Vortheile ſ. Aufſätze in law Review. Maiheft. p. 137. Auguſt. p. 292. in den Times v. 17. Nov. 1851.

wenigstens zur Einführung in andern Ländern,[56]) nicht empfohlen werden. Die Wichtigkeit und Neuheit des Gegenstandes rechtfertigt ein tieferes Eingehen mit Beziehung auf die Erfahrungen Englands. 1) Diese Einrichtung zerstört alle wenigstens in der ersten Zeit tief im Volke wurzelnden Vorstellungen, von dem Unterschiede zwischen Parthei und Zeugen, indem man unter den letztern eine Person versteht, welche in Bezug auf die in einem vor Gericht angebrachten Streite zu erweisende Thatsachen nach ihrem Wissen aussagt, während man mit der Parthei das Merkmal verbindet, daß sie im eigenen Interesse einen Anspruch geltend macht oder einen fremden abwehrt und schuldig ist, die bestrittenen Thatsachen zu beweisen, wobei die Parthei nicht eine doppelte Person ausmachen und zugleich als interessirt und in der Eigenschaft des Zeugen als unpartheiisch auftreten kann. 2) Der Gesetzgeber, welcher diese Einrichtung billigt und die Menschen auffassen muß, wie sie einmal sind, veranlaßt zahllose Meineide, weil die Parthei in der durch ihr Interesse bewirkten leidenschaftlichen Stimmung leicht etwas Unwahres für wahr hält, nicht sorgsam prüft, zuletzt selbst etwas glaubt[57]) oder sich fortreißen läßt, Unwahrheit zu sagen, in der Ueberzeugung, daß auch der Gegner es für sich ebenso thun wird. 3) Die Ungleichheit der Stellung der Partheien, die durch Beiziehung der Advokaten ausgeglichen werden soll,

56) Wir sind schuldig zu bemerken, daß nach Briefen ehrenwerther Praktiker in England die Meinung dort herrscht, daß zwar jetzt Uebelstände der Einrichtung sich ergeben, daß aber bald die Strenge, mit welcher man den Meineid verfolgt, die Partheien antreiben wird, Wahrheit zu sagen, und daß so das sittliche Prinzip gewinnen wird.

57) Eine ernste Warnung erließ in dieser Beziehung der ehrwürdige Richter Baron Martin in einer Charge an die Geschwornen, indem er bemerkte, daß die Geschwornen, wenn auch verschiedene Aussagen der Partheien vorliegen, noch nicht berechtigt wären anzunehmen, daß eine Parthei gelogen haben müsse, da oft wenn eine Parthei zu einer gewissen Ansicht über eine Sache gekommen wäre, und darin durch manche Umstände bestärkt würde, ihr Geist zuletzt dazu gelangt, ihre Auffassung für die richtige zu halten.

tritt auf eine ſtörende Weiſe bei dieſer neuen Einrichtung hervor,[58]) da der kluge, gewandte, kalt jedes Wort abwägende Mann, wenn er noch ſo ſchlau vom Gegner befragt wird, in ſeiner Beſonnenheit leicht die Meinung ſeiner Wahrhaftigkeit erwirkt, während der ängſtliche, weniger gefaßte, nicht ſo kluge Mann in dem Kreuzverhöre unterliegt und den Glauben erweckt, daß er Unwahrheit ſage oder das Recht nicht auf ſeiner Seite habe. 4) Für die Geſchwornen wird durch die Einrichtung eine bedenkliche Lage herbeigeführt. Abgeſehen von den nicht ſeltenen Fällen, in welchen Recht und Unrecht auf beiden Seiten iſt, oder (z. B. wenn zwei Erben ſich gegenüberſtehen) jede Parthei die Wahrheit zu ſagen glaubt, und der Geſchworne, der für den Kläger oder Beklagten einen Wahrſpruch finden ſoll, ſehr häufig im Zweifelszuſtande ſich befindet, wird er hier ſchlimmer als in Strafſachen daran ſein, da er in dieſen in Zweifelsfällen den Angeklagten für nichtſchuldig finden kann, während er hier entſcheiden ſoll, wer von zwei Partheien Recht hat, und in um ſo ſchlimmerer Zwangslage iſt, da er voraus weiß, daß wenn er für eine Parthei ſpricht, dadurch der dringende Verdacht des Meineids gegen den Andern ausgeſprochen werden ſoll. Die Elemente der Rechtsſprechung werden dann häufig trügliche, zufällige (z. B. aus dem Benehmen der Partheien oder ihrem Rufe abgeleitet) ſein, durch welche der Geſchworne beſtimmt wird. 5) Auch die Richter werden in eine ſehr ſchlimme Lage verſetzt. Dadurch, daß die Geſchwornen für eine Parthei ſprechen, iſt eigentlich erklärt, daß die andere, die ebenfalls eidlich ausſagt, einen Meineid verübt hat. Der Richter ſoll nun nach dem Geſetze zugleich die Parthei an das Strafgericht zur Aburtheilung weiſen, der Angeſchuldigte muß nun eingeſperrt werden oder Bürgſchaft leiſten, und die ſiegende Parthei muß ſich verpflichten, vor dem Strafgericht zu er-

58) Trefflich iſt das Verhältniß in Nordamerika report of the commissioners to revise and reform the proceedings in the courts of justice 1851 (im Staate Maſſachuſſets) p. 20. entwickelt.

scheinen und die Sache zu verfolgen. Daß dadurch dem Richter eine peinliche Pflicht aufgelegt wird, ergibt sich leicht.[59]) 6) Auch für die Civilparthei des Gegners, der vor Gericht gestellt wird, ist die Lage peinlich; er muß nun vor Gericht als Zeuge sich stellen (was oft sehr lästig werden kann, z. B. wenn er eine Reise zu machen hat), er muß als Ankläger (genöthigt von dem Richter) die oft bedeutenden Kosten der Strafverfolgung zahlen.[60]) 7) Neue Verlegenheiten ergeben sich, wenn die Parthei, die wegen Meineids vor Gericht gewiesen ist, ein Rechtsmittel gegen den Wahrspruch der Geschwornen einlegt, ein sogenanntes new Trial bewirkt, und nun der Wahrspruch umgestoßen wird, während auf den Grund des ersten Wahrspruches die Parthei als meineidige angeklagt wurde. 8) Auch die Lage der Geschwornen, die über die Anklage des Meineids urtheilen sollen, ist peinlich,[61]) da der Wahrspruch der im Civilprozeß erging, schon gegen den Angeklagten wirkt, da das Zeugniß der anderen Parthei, welche im Civilprozesse siegte, eigentlich als Aussage eines höchst betheiligten Zeugen wenig Werth haben kann, und wenn man den Geschwornen im Strafgericht die Verhandlungen des Civilprozesses vorlegen will, man genöthigt wird, die Aufzeichnungen der Stenographen (wie dies in London geschehen ist) vorlegen muß, was wieder seine Bedenklichkeiten hat.[62]) Die Frage, auf welche Beweise die

---

59) Lord Campbell hat neuerlich (Times vom 10. Februar 1852) die most scandalous extension der Meineidsprozesse in Folge der in der court of chancery gegebenen Erklärungen beklagt.

60) Wer vergütet ihm die Kosten, wenn die Geschwornen den Angeklagten für nicht schuldig erklären? Auch darüber sind neuerlich große Klagen vorgekommen.

61) Das Gefühl dieser Zwangslage der Geschwornen äußert sich bereits auf eine merkwürdige Art, indem in der letzten Zeit (legal observer 1851 Dec. p. 86) die Geschwornen ihrem Wahrspruch den Zusatz beifügten, daß sie, indem sie für den Beklagten ihr Urtheil gaben, nicht die Meinung hatten, einen Verdacht auf die Wahrheitsliebe der andern Parthei zu werfen.

62) Auch die Antworten, welche von amerikan. Praktikern der Law amendement society in London auf die Fragen über Wirksamkeit

Geſchwornen, welche über den Meineid zu urtheilen haben, ihre Ueberzeugung bauen ſollen, iſt ohnehin eine der ſchwierigſten. [63])

Es iſt demnach eine Einrichtung nicht zu empfehlen, welche in einigen ſeltenen Fällen zwar zur Entdeckung der Wahrheit führt, aber in der Regel mit großen Gefahren der Täuſchung und der Ungerechtigkeit verbunden iſt, den Rechtſuchenden, wenn er auch gewiſſenhaft, mit Angſt vor den möglichen Nachtheilen der eidlichen Befragung erfüllt und ſo leicht auch den Mann, welcher wirklich Recht hat, abhalten kann, vor Gericht ſein Recht zu verfolgen. — Mit weniger Nachtheilen begleitet, und dennoch zur Entdeckung der Wahrheit führend iſt das in den neueſten nordamerikaniſchen Geſetzgebungen [64]) eingeführte Mittel, nach welchem die Parthei an die Andere ſchriftliche Fragen ſtellen kann, die dann der Befragte mit einem Eide (jedoch nicht mit einem Zeugeneide) beſtärken muß.

Als eine wohlthätige Vorſchrift wird die zweite oben angegebene engliſche Vorſchrift betrachtet, nach welcher kein Zeuge wegen ſeines Intereſſe am Ausgang des Prozeſſes oder wegen ſeines verübten Verbrechens vom Zeugniß ausgeſchloſſen werden ſoll. Dies war bereits 1843 durch ein Geſetz (Denman act) ausgeſprochen, aber noch

---

des Code von Newyork gegeben wurden (abgedruckt in Law Review. 1851 November p. 285 bis p. 294) lauteten im Allgemeinen nicht günſtig der Befragung der Partheien als Zeugen. Manche Praktiker befürchten viel Meineide.

63) In einem Falle, in welchem eine Perſon vom Richter, der im Civilprozeß präſidirte, wegen Meineids an das Strafgericht gewieſen und von den Geſchwornen wegen Meineids verurtheilt wurde, vernichteten die Richter des court of exchequer am 24. Jan. 1852 (Times v. 26. Jan.) den Wahrſpruch, weil es nicht zur Verurtheilung genügt, wenn nur ein Zeuge das Gegentheil beſchwört von dem, was die Parthei beſchwören ſoll, weil vielmehr noch andere Beweiſe, z. B. Urkunden, zu dem Beweiſe durch einen Zeugen hinzukommen müßten.

64) In neuerer Civilprozeßordnung für Maſſachuſſets vom 22. Mai 1851 Art. 98 ꝛc. Wir werden das wichtige Geſetz in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung mittheilen.

mit einigen Einschränkungen. Jetzt ist der Grundsatz allgemein aufgestellt. Man geht in England davon aus, daß sich die Justiz keines Mittels, die Wahrheit zu entdecken, berauben dürfe, daß die Ausschließung eines Zeugen wegen Interesse oder Verübung eines Verbrechens nur auf Vermuthung seines Mangels an Wahrheitsliebe beruhe, daß aber eine allgemeine Vermuthung dieser Art nicht zu rechtfertigen sei, sondern nur im einzelnen Falle entschieden werden könne, ob der Zeuge unglaubwürdig ist, daher es Pflicht ist, keine Zeugen auszuschließen, sondern den Geschwornen zu überlassen, nach den Umständen die Glaubwürdigkeit des Zeugen zu beurtheilen; Materialien hiezu liefert hinreichend das Kreuzverhör. Die von den Juristen wie von den Bürgern bezeugte Erfahrung in England und Amerika[65]) ist dieser Ansicht sehr günstig, weil man sich überzeugt, daß in sehr vielen Fällen der durch den Eid zur höchsten Wahrheitsliebe aufgeforderte Zeuge auch Wahrheit angiebt. Nur eine Ausnahme findet sich im Gesetze, welche bereits die öffentliche Stimme in England lebhaft beschäftigt,[66]) nämlich ob auch Ehegatten für oder gegen einander Zeugen sein können? Aus den widersprechenden Ansichten der beiden Parlamentshäuser ging die Bestimmung hervor, daß in Strafsachen die Ehegatten nicht Zeugen für oder gegen einander sein können, während im Civilprozesse sie zugelassen zu werden scheinen, da in Bezug auf sie keine Ausnahme vom Grundsatze gemacht ist, daß alle Zeugen ohne Rücksicht auf ihr Interesse zugelassen werden sollen. Unsere Leser fühlen die große Bedeutung dieser letzten Bestimmung, die mit den heiligsten Interessen der Moral zusammenhängt, den nothwendigen Schutz der Vertraulichkeit des häuslichen Lebens

65) Die Antworten der Sachverständigen auf die Befragung wegen Vertrag des Gesetzes in Amerika in Law Review August p. 291. Vorzüglich die Nachrichten über Erfahrungen in Amerika die Berichte zum Code of procedure of Newyork p. 715.

66) Legal observer 1851 Juli p. 170, August p. 249. 310. 326, November p. 38.

gefährden und eine furchtbare Zwangslage für den Ehegatten, der als Zeuge aufgerufen wird, herbeiführen kann. Die engliſche Preſſe nimmt lebhaften Theil an dieſer Frage; die Erfahrungen Englands dürften auch von jedem ausländiſchen Geſetzgeber beachtet werden. In den Gerichtshöfen ſelbſt iſt, wegen des Widerſtreits der Anſichten der beiden Häuſer und wegen der Schwierigkeit, ob die Ausnahme des Geſetzes von 1843 neben dem neuen Geſetze fortdauere, unter den Richtern Streit.[67]) Auch der dritte Punkt des neuen Geſetzes verdient unſere Aufmerkſamkeit; darnach ſoll jede Parthei das Recht haben, vom Gegner die Einſicht der in ſeinem Beſitze befindlichen Urkunden und ſelbſt Abſchriften derſelben zu verlangen. Bisher war dies Recht nur in Aſſekuranzfällen anerkannt, in andern mußte die Parthei, wenn ſie die Herausgabe der Urkunden wünſchte durch eine Bitte of discovery mit großen Koſten an die Court of chancery ſich wenden; die Anſicht des großen Lord Mansfield, die dies ausdehnen wollte, ſtand vereinzelnt da. Das neue Geſetz erkennt dieſe Befugniß allgemein an, weil es dem Gefühle des Engländers widerſtrebt, daß ein zur Entdeckung der Wahrheit dienliches Mittel dem Gerichte entzogen werden ſollte.[68])

Indem wir bisher die bedeutenden neuen Umgeſtaltungen der Geſetzgebung Englands in Bezug auf Civilprozeß mitgetheilt haben, müſſen wir unſere Leſer noch auf die bevorſtehenden Veränderungen der Geſetzgebung in Anſehung des Verfahrens bei den Gerichten des common Law aufmerkſam machen. Aus der neuerlich erſchienenen trefflichen Darſtellung des engliſchen Civilprozeſſes von Rüttiman[69]) wird man ſich überzeugt haben, daß das engliſche Verfahren

67) Der Richter Erle ließ die Ehefrau als Zeugin zu, wenn dagegen keine Einwendung gemacht wird, während die Mehrheit der Richter den Ehegatten überhaupt nicht zulaſſen will. Legal observer November p. 38, December p. 85.

68) Law magazine. 1851. November. p. 233.

69) Der engliſche Civilprozeß mit beſonderer Berückſichtigung des Verfahrens der Weſtminſter Rechtshöfe von J. Rüttiman. Leipzig 1851.

wegen der Masse von Spitzfindigkeiten und Fiktionen, wegen des starren Festhaltens an dem Formelwesen, wegen der Langsamkeit, mit der in gemessenen Abschnitten sich das englische Civilverfahren fortbewegt, wegen der Unmöglichkeit für eine Parthei ohne Hilfe eines mit allen Formen genau vertrauten Anwaltes zu ihrem Rechte zu gelangen und wegen der dadurch entstehenden großen Kosten ein Gegenstand lauter Klagen wird, gegen deren Vervielfältigung die Gesetzgebung um so weniger gleichgiltig bleiben konnte, jemehr das bei den Grafschaftsgerichten eingeführte Verfahren zeigt, daß auch auf schnellem einfachen Wege das Recht verfolgt werden kann. Es wurde eine Commission niedergesetzt, welche über die bestehenden Mängel Untersuchungen anstellen und Verbesserungsvorschläge machen sollte. Dieser Bericht[70]) ist nun erschienen, und um so wichtiger, jemehr er nach der Art der englischen Commissionen das Ergebniß der mit erfahrungsreichen Männern abgehaltenen Vernehmungen über die jetzigen Zustände enthält[71]) und bedeutende Erfahrungen und Vorschläge liefert, die auch dem ausländischen Juristen wichtig sind. Da in der gegenwärtigen Sitzung des Parlaments auf den Grund dieser Vorschläge ein Gesetz wahrscheinlich zu Stande kommen wird, so genüge es nur auf einige, auch für den Juristen des Auslandes wichtige Punkte des Berichts aufmerksam zu machen, und zwar auf die Nothwendigkeit, die Vorladungen (summons) zu vereinfachen und zu erleichtern, auf die Vereinfachung der Form der Partheienschriften (pleadings), die unsern deutschen Prozeßschriften ähnlich sind, aber mit strenger Beobachtung gewisser Formen abgefaßt werden müssen. Hier wurde von der Commission der Vorschlag geprüft, ob man nicht einfach den Grundsatz auf-

70) First Report of the Commissioners for inquering into the practice, process and system of pleading in the superior Courts of common law 1851.

71) Unter den Vernommenen befindet sich auch der vormalige Lordoberrichter Lord Denman, ebenso erfahrungsreiche Gerichtsschreiber, Advokaten und Unterscheriffs.

ſtellen ſollte, daß jede Parthei ohne vorherigen Schriftenwechſel ihre Sachen an das Gericht bringen und mündlich verhandeln dürfte. Die Commiſſion erklärt eine ſolche Einrichtung für nachtheilig und nur im Zuſtande einer noch nicht ausgebildeten Civiliſation oder in geringen Streitfällen paſſend, während bei fortgeſchrittener Bildung in verwickelten Fällen dies Syſtem Betrug, Unterdrückung und Koſten vermehren, die Anſtellung grundloſer Klagen begünſtigen, dem Beklagten die Mittel der Vorbereitung ſeiner vollſtändigen Vertheidigung rauben, dem Richter die gehörige Vorbereitung entziehen, vielfache Vertagungen und neue Verhandlungen veranlaſſen würde. Es wird darnach eine ſchriftliche Vorverhandlung als nothwendig erklärt. Auch wird der Vorſchlag, daß die Partheien nur in allgemeinen Ausdrücken ſich erklären dürfen, als nachtheilig verworfen. Alle Gründe, welche man in Deutſchland für die Forderung genauer thatſächlicher Begründung der Klagen und einer vollſtändigen Einlaſſung angibt, werden auch von den engliſchen Commiſſarien angeführt. Eine genauere Feſtſtellung der thatſächlichen Begründung der Klaganſprüche und aller Einwendungen und Repliken wird als nothwendig erklärt; nur in dem Falle, wenn beide Partheien einig ſind, daß ohne vorgängige ſchriftliche Verhandlung eine Sache vor Gericht zur Entſcheidung gebracht werden ſoll, mag man dies geſtatten. Intereſſant dagegen ſind die Vorſchläge über die kürzeſte, von allen unnöthigen techniſchen Förmlichkeiten gereinigte Art der ſchriftlichen Vorträge. Auch die Bemerkungen über die Einrede der Streitgenoſſenſchaft (joinder of parties) ſind merkwürdig und ſtimmen mit den deutſchen Erfahrungen überein, daß dieſe häufig nur zur Verzögerung gebrauchte Einrede nicht begünſtigt werden ſollte. Die Vorſchläge darüber, über das Syſtem des Ungehorſams, über Vollſtreckung u. A. verdienen Beachtung eines Jeden, der mit Geſetzgebungsarbeiten ſich beſchäftigt.[72])

72) Wir machen unſere Leſer noch aufmerkſam auf die in der Zeitſchrift für ausländ. Geſetzgebung Bd. XXIV. Nr. IX. S. 176. abgedruckte intereſſante Darſtellung des neuen Code of Procedure of Newyork.

Unsere Prüfung hat sich nun auf die gesetzgeberischen Leistungen deutscher Staaten im Fache der Civilprozeßgesetzgebung zu richten. Sie können in nachstehende Klassen gebracht werden: I. Gesetzbücher oder Entwürfe, welche auf der Durchführung der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit und auf der Gerichtsverfassung beruhen, daß in erster Instanz Kollegialgerichte, und in kleineren Kreisen nur über Streitsachen bis zu gewissen Summen Einzelnrichter verhandeln und entscheiden. In diese Klasse gehören, außer den schon in den vorigen Aufsätzen angeführten Gesetzen, die Prozeßordnung für Hannover,[73]) die Anhaltische Prozeßordnung, der Entwurf der Prozeßordnung für Nassau und der von Höpfner bearbeitete, revidirte Entwurf einer Civilprozeßordnung.[74])

II. Gesetzgebungen, welche mit vorläufiger Beibehaltung der Grundlagen des bisherigen deutschen Prozesses, zunächst die Einführung summarischer Prozeßarten zur Vereinfachung des Verfahrens in einzelnen Fällen bezwecken.[75])

III. Gesetzgebungen, die auf den Grundlagen der Fortbildung des Preußischen Prozesses einzelne Verbesserungen des Verfahrens zum Gegenstande haben.[76])

---

73) Vom 8. Nov. 1850.

74) Entwurf einer bürgerlichen Gerichtsordnung in Deutschland nebst dazu gegebener Begründung von Höpfner. 2. Ausg. Leipzig 1850. Da der Verf. ausführlich die Hauptfragen der Gesetzgebung über Civilprozeß erörtert, so verdient der Entwurf besondere Beachtung.

75) Dahin gehören die neuen österreichischen Gesetze, z. B. vom 27. Okt. 1849 (in der Sammlung der Reichsgesetze für das Kaiserthum Oestereich. Ausgabe von Tendler. III. Bd. S. 519. — Ferner die für das Lombardisch Venetian. Königreich ergangene Verord. v. 31. März 1850 über das summar. Verfahren. — Besondere Beachtung verdient der ausführliche Entwurf einer Civilprozeßordnung für Ungarn. Wien 1851.). Er ist gebaut auf mündliches Verfahren vor Einzelngerichten, auf schriftliches vor Collegialgerichten, nach §. 8. auf das Prinzip, daß die Partheien statt mündlichen Verfahrens das schriftliche und umgekehrt wählen können.

76) Wir werden unten das Verhältniß der verschiedenen Quellen des preuß. Proz. zusammenstellen. Abegg, Verfuch einer Geschichte der preuß. Civilprozeßgesetzgebung. Berlin 1848.

IV. Geſetzgebungen, welche die bisherige deutſche Gerichtsverfaſſung mit der Richtung beibehalten, daß in erſter Inſtanz alle Streitſachen von einem Einzelnrichter entſchieden werden, das Verfahren ſelbſt aber mehr auf Mündlichkeit beruht, dem Richter ein größerer Einfluß auf die Verhandlung geſichert, und das ſchriftliche Verfahren nur Ausnahmsweiſe geſtattet wird.[77])

In der erſten Klaſſe verdient vor Allem die Hannoverſche Prozeßordnung[78]) eine genaue Beachtung. Sie iſt die erſte deutſche Geſetzgebung, welche die franzöſiſchen Grundideen mit den in der Genfergeſetzgebung[79]) eingeführten Verbeſſerungen durchführt, aber den großen Vorzug hat, daß ſie eine Maſſe von Streitfragen, welche noch nach dem Genfergeſetze beſtehen, klar entſcheidet, genauer das Verfahren regelt und überhaupt mehr, ſo weit dies nach den geänderten Grundlagen möglich iſt, an den bisherigen gemeinen deutſchen Civilprozeß ſich anſchließt. In der letzten Beziehung iſt die Arbeit eines hannoverſchen Praktikers der allgemeinen Aufmerkſamkeit würdig, indem der Verfaſſer ſehr gut nachweiſt,[80]) in welchen Verhältniſſen die neue Pro-

77) Dahin gehören: 1) Die badiſche Prozeßordnung in bürgerl. Rechtsſtreitigkeiten v. 12. April 1851. Zum Verſtehen der Veränderungen in der Geſetzgebung iſt beſonders zu empfehlen: Brauer, das mündliche Verfahren vor dem Unterrichter in bürgerl. Streitſachen. Carlsruhe 1852; wichtig wegen der klaren Anordnung und der Angabe der Grundſätze, welche bei der Abänderung der Prozeßordnung v. 1831 leiteten. 2) Kurheſſiſches Prozeßgeſetz. v. 22. Juli 1851.

78) Wir haben oben in dieſem Archiv. XXXIII. S. 120. die Wichtigkeit des hannov. Entwurfs nachzuweiſen geſucht.

79) S. in dieſem Archiv Bd. XXXIII. S. 122 dabei die Bedeutung des Studiums des Genfergeſetzbuches und im Archiv XXXIV. S. 124. die Erfahrung eines ausgezeichneten Praktikers in Genf mitgetheilt. —

80) Bruel (Stadtgerichtsaſſeſſor in Göttingen), in dem Magazin für Hannoverſches Recht. Herausgeg. von Dr. Grefe und von Klenk. Göttingen 1851. Bis jetzt 2 Hefte. Wir machen mit Freude auf dieſe Zeitſchrift aufmerkſam, welche auch jedem ausländiſchen Juriſten werthvolle Aufſätze enthält, die nicht bloß durch einen Reichthum und die Abwechslung des

zeßordnung zu den Grundsätzen des gemeinen Prozesses steht, wie mit Recht manche Vorschriften aufgenommen wurden, um den an deutsche Ansichten gewöhnten Praktiker über die Anwendung der neuen Grundsätze nicht im Zweifel zu lassen, z. B. über den Anfangspunkt der Wirkungen des Prozesses.[81])

Der Verfasser zeigt, indem er den Grundsatz rechtfertigt, daß die Prozeßordnung die möglichste Freiheit der Partheien im Gebrauche ihrer Angriffs- und Vertheidigungsmittel strenger als im bisherigen Rechte durchführt, aber die Schroffheit des französischen Prozesses vermeidet, und verdienstlich ist es, nachzuweisen, welche Gestaltung die Versammlungs- und Eventualmaxime im neuen Verfahren erhalten, wie sich durch die Mündlichkeit, das Prozeßleitungsamt, die Einrichtung der Partheischriften verändert. Die Presse in Hannover hat sich bereits auf eine erfreuliche Weise mit der neuen Prozeßordnung beschäftigt. Eine Reihe belehrender Bemerkungen enthält die Darstellung der Verhandlungen des Osterroder Vereins über die Prozeßordnung,[82]) darin wird insbesondere gebilligt, daß die Partheien ihre die mündliche Verhandlung vorbereitenden schriftlichen Anträge und Gegenanträge sich selbst (durch die Gerichtsvögte) gegenseitig zustellen. Das Ungehorsamsverfahren nach dem neueren Gesetze wird ebenso gerechtfertigt wie der Grundsatz, daß die

---

Stoffs, sondern auch durch den richtigen Takt sich auszeichnen, überall in den Abhandlungen an die Wissenschaft anknüpfen, aber auch das praktische Bedürfniß beachten. Der Leser findet darin viele bedeutende Abhandlungen, die sich auf Civilrecht, Prozeß, Strafrecht beziehen (mehrere Aufsätze von den Herausgebern von Hermann, Zachariä, v. Döring), Erörterung merkwürdiger Fragen (z. B. Heft II. S. 344. eine wichtige Abhandlung über Fragestellung) und Zergliederung bedeutender schwurgerichtlicher Fälle.

81) Nach §. 190 sollen sämmtliche nach den bestehenden Rechten mit dem Zeitpunkt der Litiscontestation verknüpften, das Rechtsverhältniß betreffenden Wirkungen auf den Zeitpunkt der Behändigung der Klageanträge übertragen werden.

82) Abgedruckt in der Juriſt. Zeitung für das Königreich Hannover 1851, Nr. 8, 9.

Vollstreckung den Gerichtsvögten selbst streng und ohne Mitwirkung der Gerichte (mit Ausnahme der Vollstreckung in Liegenschaften) überwiesen wird. Auch andere Abhandlungen über einzelne wichtige Einrichtungen der Prozeßordnung sind mit Anerkennung zu erwähnen.[83]) Einen andern Charakter trägt die neue Anhaltische Prozeßordnung[84]) an sich. Sie bezweckt, wie in der Einleitung erklärt wird, mit Verzicht auf die Bearbeitung einer neuen vollständigen Prozeßordnung, die gegenwärtig großen Bedenken unterliegen würde, die Abkürzung und Beschleunigung des Prozesses durch die Wiederherstellung des mündlichen Verfahrens als Regel, durch Vereinfachung und Abschneidung der Rechtsmittel zugleich (dem Versprechen in der Verfassungsurkunde gemäß), damit, soweit es angemessen und möglich schien, eine öffentliche und mündliche Schlußverhandlung zu verbinden. Auf diese Art ist der bisherige deutsche Prozeß beibehalten und (Titel XIV.) soll eine öffentliche mündliche Schlußverhandlung eintreten: 1) Nach Beschluß des ersten Verfahrens, ausgenommen, wenn in contumaciam zu erkennen ist, 2) nach Beschluß des Beweis- und Gegenbeweisverfahrens, 3) in der Appellationsinstanz, ausgenommen wenn Aktenversendung eintritt. In der mündlichen Verhandlung ist nur auf den Inhalt der bisherigen schriftlichen Verhandlungen Rücksicht zu nehmen, so daß weder neue Behauptungen, noch erst erfolgende Ableugnungen gegenüberstehender Behauptungen zulässig sein sollen. Ein Hauptzweck des Prozesses ist die Entscheidung vieler gemeinrechtlichen Streitfragen, so daß in dieser Beziehung eine Masse von Einzelbestimmungen vorkömmt. Nach Titel VII. §. 2 bleibt das bisher übliche mündliche, vom Mund in die Feder genannte, Verfahren als Regel bei-

83) Einen guten Aufsatz von H. Böttcher in d. Jurist. Zeitung 1851, Nr. 16—18., über den Einspruch gegen Ungehorsamsurtheile. Wir werden davon unten näher sprechen.

84) Vom 21. Juli 1850 in den revidirten Erläuterungen, Veränderungen und Zusätze zu einigen Titeln der Anhaltischen Landesordnung und Prozeßordnung.

behalten und alles gerichtliche Disputiren auf zwei Sätze für jeden Theil beschränkt. Die Partheien dürfen ihre Sätze geschrieben anstatt mündlich zu Protokoll geben, und dürfen selbst den Schriftenwechsel unter sich vor dem Termine absetzen und im Ganzen einbringen. Die Verwandlung des mündlichen in ein schriftliches Verfahren kann geschehen: 1) auf Anordnung des Gerichts aus besondern Gründen, welche das mündliche Verfahren für den vorliegenden Fall als nicht wohl durchführbar und zweckwidrig erscheinen lassen; 2) durch Kompromiß der Partheien, dem dann auch die Dauer der Fristen mit Genehmigung des Gerichts anheim gegeben bleibt. Das mündliche wie das schriftliche Verfahren kann von den Partheien, wenn sie nicht zur eigenen Prozeßführung berechtigt sind, den Anwälten übertragen werden.[85]) Die Eventualmaxime ist wie bisher strenge vorgeschrieben. Die Eideszuschiebung ist[86]) bis zur Beweiseintretung und bis zu derselben erlaubt. Beweisinterlokute finden wie bisher statt. Besonders ausführlich werden die Streitfragen entschieden über die Wirkung des Todes desjenigen, der schwören sollte (Titel IX. §. 14), über die Veränderungen des Beweises über den Verlust der Beweismittel (Titel X. über Schriftenvergleichung, von der das Gesetz sagt, daß darauf wenig Gewicht zu legen sei), über Zeugenbeweis (d. §. 16 Titel X. entscheidet, daß Vernehmungen von Zeugen und Sachverständigen in Gegenwart der Parthei geschehen). In Bezug auf die Beweisinterlokute bestimmt Tit. XIV. Abth. II. §. 3, daß den Richtern die spezielle Feststellung der Beweisauflage empfoh-

85) Dahin gehören nach §. 1 zu Titel II. nur die der Rechte kundigen Personen die ihre Prozesse ohne Rechtsbeistand führen dürfen, weil (wie das Gesetz sagt) die Erfahrung lehrt, daß die eigene Prozeßführung, wenn sie von Rechtsunkundigen unternommen wird, in den meisten Fällen die Sachen zum Nachtheil beider Partheien verwirrt und verzögert.

86) Das Gesetz giebt Titel IX. §. 12 weitläufig Gründe an, warum die bisherige Vorschrift, nach welchen die Eideszuschiebung nur vor der Litiscontestation gestattet wurde (wegen ihrer Nachtheile), nicht beibehalten werden konnte.

len wird,[87]) daß eine in ſich unſchlüſſige oder ſonſt mit einem unheilbaren Fehler behaftete Klage oder Einrede dadurch, daß der Richter dieſen Fehler überſehen und auf Beweis derſelben interloquirt hat, von dieſem Fehler nicht geheilt wird und ungeachtet des aufgelegten und geführten Beweiſes im Enderkenntniß angebrachtermaßen abgewieſen werden ſoll. Das Beweisinterlokut ſoll unbedingt rechtskräftig in Bezug auf die Entſcheidung der Frage werden, wer zu beweiſen hat, es wird aber in Bezug auf die Rechtskraft wegen des Beweisthemas eine Unterſcheidung gemacht wegen der Wirkungen für die Producenten und den Produkten.

So viele einzelne gute Vorſchriften dieſe Prozeßordnung enthält, ſo wird doch die darin eingeführte mündliche Schlußverhandlung (häufig eine überflüſſige Zugabe) keinen großen Vortheil, nicht ſelten aber manche Verwirrungen erzeugen. Weit bedeutender iſt der Naſſauiſche Entwurf.[88]) Er beruht auf der Gerichtsverfaſſung, nach welcher in erſter Inſtanz Kollegialgerichte über alle Streitſachen (die nicht an Einzelnrichter gewieſen ſind) und die Einzelnrichter (Amtsrichter) über Streitſachen bei 100 fl., über Beſitzſtreitigkeiten, über Miethesachen entſcheiden. Der im Jahr 1850 der Ständeverſammlung vorgelegte Entwurf iſt im weſentlichen der von 1849. Werthvoll ſind die dem Entwurf von 1849 in Form von Anmerkungen zu den einzelnen §§. beigefügten Motive, in denen der Verfaſſer (C. Flach) ſein genaues Vertrautſein mit dem Stande der wiſſenſchaftlichen Geſetzgebung bewährt. Vor den Amtsrichtern wird nur mündlich (jedoch iſt ſchriftliche Klage zuläſſig) verhandelt, und nach Verſchiedenheit des Benehmens des Beklagten entweder nur ein Mandat, und wenn Beklagter nicht erſcheint, ein Contumacialurtheil erlaſſen, oder es tritt ein contradiktoriſches

87) Warum erlaubt das Geſetz noch künftig die allgemeine Formel zu brauchen, ſtatt den Mißbrauch zu beſeitigen?

88) Wir haben von dem 1849 bekannt gemachten Entwurfe in dieſem Archive XXXII. S. 280 geſprochen, und S. 263 von dem Entwurfe der Gerichtsverfaſſung.

Verfahren zu Protokoll ein; als Bevollmächtigter kann für eine Parthei jeder (auch nicht angestellte Prokurator) auftreten, nur ist §. 56 gesorgt, daß keine Winkeladvokaten ihren bösen Einfluß üben.[89]) In Bezug auf das Verfahren vor Kollegialgerichten fordert der Entwurf (§. 381) ein Vorverfahren, und zwar die schriftliche Einbringung der Klage bei Gericht, die durch einen bei dem Gericht angestellten Prokurator eingereicht werden muß.[90]) Die Prozeßleitung durch das Gericht ist anerkannt, daher auch das Recht des Gerichts, grundlose Klagen abzuweisen (§. 190. 281.). Die Klageschrift wird dem Beklagten unter Androhung der Ungehorsamsfolge von dem Gerichte mitgetheilt, und für die Art der Erklärung des Beklagten sind genaue Vorschriften gegeben (196. 197.). Macht die Antwort des Beklagten es nothwendig, so kann dem Kläger Frist zu seiner Erklärung gegeben werden (284.), und wenn in der Frist in die Klagebeantwortung nicht eingegangen oder das Vorverfahren beendigt ist, so wird ohne Anrufen der Partheien die Sache von Amtswegen in die Audienz gebracht (286.).[91]) Will eine Parthei die schriftlichen Vorträge verbessern, Erklärungen berichtigen, unterbliebene Erklärungen oder Einreden beibringen, so muß sie dies vor Beginn der mündlichen Verhandlnngen in einem Aufsatze thun, dessen Duplikat dem Gegner mitgetheilt wird.[92]) (177.)

---

89) Weise gestattet, hierzu der §. 56, da, wo Jemand der nicht angestellter Prokurator ist, die Vertretung zu seinem Gewerbe macht, dem Amtsgerichte, bei dem Bezirksgericht anzutragen, daß ihm die Vertretung untersagt wird.

90) In den Motiven (S. 121.) wird die Vorschrift gerechtfertigt, daß vor den Kollegialgerichten jede Parthei einen bei dem Gerichte angestellten Advocaten haben muß, da es hier darauf ankömmt, daß Jemand da ist, welcher für die Formrichtigkeit sorgt.

91) Dies ist gegen den französischen Prozeß und gegen die Stellung der Partheien, da nicht selten ein begonnener Prozeß nicht fortgesetzt werden soll.

92) Weit einfacher gestaltet sich die Sache in der französ. Audienz; denn häufig macht der Gegner gegen solche neue Erklärungen gar keine

— Der Naſſauiſche Entwurf zeichnet ſich noch aus durch Vorſchriften, welche auf die Vereinfachung des Verfahrens durch Beſchränkung vieler in der heutigen Ausbildung ſehr verzögernden Zwiſchenſtreitigkeiten berechnet ſind.[93]) Dagegen will der Entwurf die Vereinfachung in der Vorſchrift der nothwendigen Beweisanticipation nicht anerkennen, ſondern fordert die Feſtſetzung des Beweisſatzes mit der Beweislaſt durch Dekret (§. 158. 191.).[94]) Der Entwurf wurde von einer Kommiſſion der Kammer geprüft und in dem erſtatteten Bericht zugebilligt. Die Kommiſſion liefert eine intereſſante ſtatiſtiſche Nachweiſung (zum Behufe der Feſtſetzung der Competenzſumme, welche Sache an die Einzelrichter und welche an die Bezirksämter gewieſen werden ſollen,[95]) ſie erklärt ſich für die Beibehaltung der deutſchen Einrichtung, daß das ſchriftliche Vorverfahren durch das Gericht geleitet werden ſoll. Welche Anträge in Bezug auf die Erweiterung des Mandatsverfahrens gemacht wurden, iſt ſchon oben angegeben. Eine andere Vorſchrift wurde zu

---

Einwendungen; der Anwalt kann ja auch dem Anwalte des Gegners vorher die neue Behauptung mitgetheilt haben, oder er kann in der Audienz zugleich dem Präſidenten in einem kurzen Aufſatze die Berichtigung angeben.

93) Was der Entwurf §. 3. über Legitimation zur Sache, über Streitgenoſſenſchaft (§. 9.), über Streitverkündigung (§. 15.) enthält, verdient mit den praktiſchen Bemerkungen des Herrn Flach vorzügliche Beachtung.

94) Aus der Erfahrung geſchöpft ſind die S. 75. des Entwurfs v. 1849. angegebenen Gründe.

95) Man erfährt, daß in dem Bezirke des Hofgerichts Dillenburg von 1846 bis 1848 7509 Sachen von Werth von 1 bis 50 Gulden, 1884 von 50 bis 150 Gulden, 456 von 250 bis 300 Gulden, 249 von 300 bis 500 Gulden, 410 über 500 Gulden vorkamen, und im Bezirk des Hofgerichts Uſingen in jenen 3 Jahren von 4128 Sachen im Werthe von 1 bis 50 Gulden, 753 von 50 bis 100 Gulden, 344 von 100 bis 150 Gulden, 202 von 200 bis 300 Gulden Endurtheile geſtellt wurden. Nimmt man an, daß künftig die Einzelrichter bis 100 Gulden entſcheiden, ſo würden von den zur contradiktoriſchen Verhandlung gelangenden Sachen 30—40 von den Juſtizämtern an die Bezirksgerichte übergehen und nur 60—70 bei den Amtsgerichten verbleiben.

§. 191 wegen des Abänderungsrechtes der Beweisauflage vorgeschlagen.[96]) Die Commission beantragte auch die Aufnahme einer Bestimmung, nach welcher der Richter nicht weiter an gesetzliche Beweisregeln gebunden sein soll.[97])

Noch erwähnen wir der neuesten schweizerischen Civilprozeßordnung vom 22. Weinmonat 1850 für den Kanton Luzern, deren Eigenthümlichkeiten unsere Leser interessiren werden. Der Verfasser ist der als tüchtiger Jurist bekannte Pfyffer, dessen Commentar zu dem Gesetze[98]) eigentlich ein ergänzender Theil des Gesetzbuchs ist, da dasselbe von vielen prozessualischen Lehren nichts erwähnt, z. B. Intervention, Nomination, Klagenhäufung, verzögerlichen Einreden u. A., weil, wie der Verfasser bemerkt, manche dieser Lehren den Meisten unbekannte fremdartige Gegenstände seien und das Gesetz zu groß geworden wäre und die Leute erschreckt haben würde, während mit den Erläuterungen des Verfassers das Gesetz vollständig sei. Um dies zu begreifen, muß man freilich an die Art der Besetzung der Gerichte der Schweiz sich erinnern. Nach den Gesetzen entscheidet der Friedens-

96) Die Commission will, daß der Richter an das Beweisdekret soweit gebunden sein soll, daß er, wenn er später von der Festsetzung des Beweisthema oder Beweislast abgehen will, nach vorgängiger neuer Verhandlung in der Audienz durch ein die Beweisauflage abänderndes Dekret eine neue Frist zur Beweisantretung anberaumen muß.

97) Die Commission will den §. 302. des Entwurfs v. 1849. herstellen, wo es heißt: Der Richter hat nach seiner aus dem ganzen Inbegriff der Verhandlungen und Beweise geschöpften Ueberzeugung zu beurtheilen, ob und in wie weit eine streitige Thatsache bewiesen ist. Der Entwurf v. 1850. §. 211. nahm die Worte auf: den gesetzlichen Beweisregeln geschöpften Ueberzeugung. Diese unterstrichenen Worte sollen wegfallen.

98) Gesetz über das Civilrechtsverfahren im Kanton Luzern. Mit ergänzenden Erläuterungen von Dr. K. Pfyffer. Luzern 1851. Man erfährt viele interessante Nachrichten über den eigenthümlichen Gang des Luzerner Prozesses, wo z. B. der Begriff des summarischen Prozesses eine unerhörte Bedeutung hatte. Nach S. 15. kömmt in Luzern ein ordentlicher Besitzprozeß selten oder nie vor.

richter (an den Jeder ſich wegen des Sühneverſuchs wenden muß) ohne Berufung in allen Sachen, deren Werth nicht 20 Schweizerfranken überſteigt; das Bezirksgericht entſcheidet bis 150 Frcs. unappellabel, in andern Sachen findet Berufung Statt. Das Geſetz (80) fordert in bezirksgerichtlichen Sachen ein ſchriftliches Vorverfahren; daher Einreichung ſchriftlicher Klagen beim Gerichtspräſidenten (Urkunden müſſen beigefügt werden). Der Präſident theilt die Klage dem Beklagten mit Beſtimmuug einer Friſt zur Antwort mit; allein das erſtmalige Ausbleiben zieht nur Ordnungsſtrafe nach ſich. Reicht der Beklagte ſeine Antwort ein, ſo theilt ſie der Präſident dem Kläger mit, der nun die Vorladung des Beklagten vor Gericht fordern kann (83). Wenn am Gerichtstage die Partheien in die Schranken gerufen ſind, ſo hat der Kläger ſeine ſchriftlich abgefaßte Klage vorzubringen (nach §. 97. iſt ſie wie eine deutſche Klage abzufaſſen, jedoch ſoll der Rechtsſchluß ohne weitere Deduktion nur mit Hinweiſung auf das Geſetz angegeben werden). Nach eröffneter Klage übergibt der Beklagte ſeine ſchriftlich abgefaßte Antwort; über ihre Abfaſſung (rechtliche Deduktionen finden nicht Statt) entſcheiden die nämlichen Regeln wie in Deutſchland; das Eventualprinzip iſt ſtrenge durchgeführt. Iſt die Antwort des Beklagten einläßlich und ſind die Thatſachen der Klage zugeſtanden und wird ein Rechtsſchluß beſtritten, ſo mögen die Partheien in einem mündlichen Vortrage den Streit erörtern; ſind die Thatſachen beſtritten, ſo wird zur Beweisverhandlung geſchritten. Iſt die Antwort nicht einläßlich, ſo wird über die vorgebrachten Einreden zuerſt verhandelt (107). Das Luzerniſche Recht kennt kein Beweisinterlokut.[99]) Es wird jeder Parthei überlaſſen, was ſie beweiſen will; wenn ſie aber den Beweis der Thatſachen anbietet, welche auf die Entſcheidung der Sache keinen Ein-

99) Pfyffer bemerkt S. 76, daß ein ſolches Interlokut für den Richter eine ſehr ſchwierige Aufgabe iſt, indem er ſchon in Gedanken die ganze Operation der Entſcheidung vornehmen muß.

fluß haben können, so soll das Gericht von Amtswegen oder auf Verlangen der Gegenpartei den anerbotenen Beweis verwerfen (112). Ueber die Beweismittel enthält das Gesetzbuch weitläufige Bestimmungen; merkwürdig ist, daß nicht die Partheien die Sachverständigen ernennen, sondern der Richter es thut (168). Die Eideszuschiebung war bisher in Luzern nicht gestattet, und der Erfüllungs- und Reinigungseid waren nur in einzelnen Fällen zulässig; das neue Gesetzbuch gestattet die Eideszuschiebung und Zurückschiebung (182).[100]) Eigenthümlich ist, daß nach §. 192. vor Erlassung des Urtheils das Gericht (eine Gerichtscommission vor Abfassung des Gutachtens) den oder die zu beurtheilenden Streitpunkte in eine Rechtsfrage fassen soll; diese wird den Partheien eröffnet, und die allenfallsigen Bemerkungen, die sie anbringen, zu Protokoll genommen, worauf das Gericht erklärt, ob es die Rechtsfrage abändere.

Wir müssen im Zusammenhange mit dem erwähnten Gesetzbuche auf die neue Schrift[101]) aufmerksam machen, welche auf die Rechtszustände mancher Schweizerkantone Licht wirft. Es ergibt sich daraus, daß es mit einer Vervielfältigung der Gerichte nicht gethan ist, weil es darauf ankommt, ob man die Männer hat, welche diese Gerichte würdig besetzen können. Nach dem Gesetze sollen in Luzern 15 Bezirksgerichte bestehen; in einer lebhaften Schilderung aber wird gezeigt, daß die Besetzung derselben keine Vertrauen erweckende ist, und mehr gewonnen sein würde, wenn nur 5 Amtsgerichte errichtet würden, welche nach dem Verfasser dem größern Theile nach mit Rechtsgelehrten, aber auch mit reich begabten und erfahrenen Nichtjuristen besetzt sein müßten. Der Verfasser will ein Verfahren mit Schriftenwechsel, aber nicht deutsche Prozeßvorschriften, sondern nur mit der Richtung, daß der ganze Sach- und Kontroversstand kurz, klar,

100) Interessant ist die Rechtfertigung bei Pfyffer S. 82. 85.

101) Reform der Justizverfassung der Untergerichte des Kantons Luzern von Jos. Marzohl. Willisau 1851.

wohlgeordnet, mit Ausſchluß alles nicht zur gehörigen Zeit Angebrachten in das Protokoll kommen ſoll. Hierauf könnte in einer Tagfahrt das nöthige Beweisverfahren vor ſich gehen und mit der mündlichen Rechtsausführung, wenn ſie nöthig iſt, vorgetragen werden.

Gegen dieſe Vorſchläge wird man freilich viele Bedenklichkeiten haben und begreift nicht, warum der Verfaſſer nicht zu dem einfachen und natürlichen Verfahren, wie es der franzöſiſche Prozeß kennt, gelangt. Wie weit ſeine Schilderungen der Rechtszuſtände ſeines Vaterlandes nicht übertrieben ſind, kann der Ausländer nicht entſcheiden. Anerkannt muß aber werden, daß die Schrift des Verfaſſers, der mit den deutſchen Forſchungen ſich bekannt gemacht hat, manche praktiſchen Bemerkungen enthält.

(Fortſetzung im nächſten Heft.)